Die Verarbeitung nach BGB.

unter besonderer Berücksichtigung der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung und ihres juristischen Charakters.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Lebenstein
aus Hamm i. Westf.
Referendar am Landgericht Dortmund.

Approbiert am 15. Februar 1930.

46 04

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.
1930

30:222

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Jnhaltsübersicht.

A. Einleitung: Begrenzung des Stoffes.

B. Hauptteil:

I. Die Verarbeitung nach BGB. im allgemeinen.

§ 1. 1. Angabe der Voraussetzungen.

§ 2. a) Neue Sache.

§ 3. b) Bewegliche Sache.

§ 4. c) Verarbeitung oder Umbildung.

§ 5. d) Stoff.

§ 6. e) Wert der Verarbeitung und des Stoffes.

§ 7. 2. Dingliche Wirkung der Verarbeitung.

II. Die auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung.

1. Die Lehre, nach der der Unternehmer Eigentümer der neuen Sache wird.

§ 8. a) Die Ansichten Lotmars, Brodmanns, Jsays, Kießlings und Heinsheimers.

§ 9. b) Versuch der Widerlegung dieser Ansichten.

§ 10. 2. Die herrschende Lehre, die dem Besteller das Eigentum an der neuen Sache zuspricht, und ihre Begründung.

III. Der juristische Charakter der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung.

§ 11. 1. Die Rechtsnatur der Verarbeitung im allgemeinen.

§ 12. 2. Die Rechtsnatur der fremdwirkenden Verarbeitung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0128

Literaturverzeichnis.

Bachrach: Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung. Diss. Frankfurt 1908.

Baensch: Wer erwirbt Eigentum durch Spezifikation unter besonderer Berücksichtigung der Geschäftsbesorgungsverträge. Diss. Würzburg 1911.

Bechmann: Ueber den Rechtsgrund des Eigentumserwerbes durch Spezifikation. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 47, S. 25 ff.

Biermann: BGB., 3. Buch, Sachenrecht. 3. Aufl., Berlin 1914.

Block: Verarbeitung durch Hilfspersonen. Diss. Gießen 1912.

v. Bonin: Ueber den Eigentumserwerb des Herstellers im Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 38, S. 117 ff.

Braendle: Die scheinbaren Grundstücksbestandteile. Diss. Heidelberg 1906.

Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 58, S. 187 ff.

Bunsen: Einführung in das BGB., 2. Bd., Rostock 1897.

Busch: Der Eigentumserwerb durch Dritte bei der Aneignung, dem Fruchterwerb und der Verarbeitung. Diss. Leipzig 1908.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 7.—8. Aufl., Jena 1924.

Cosmann: Die Voraussetzungen des Eigentumserwerbes durch Verarbeitung. Diss. Marburg 1907.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Tübingen und Leipzig 1902, 3. Bd. Tübingen 1905.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht, 1. Bd., die allgemeinen Lehren, Halle 1902; 3. Bd. Sachenrecht, Halle 1908.

Ebert: Die Verarbeitung fremder Stoffe. Diss. Jena 1914.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 1, 1.—2. Aufl. Berlin 1903.

Ehrlich: Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. Jena 1899.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit, 1. Bd. Berlin 1903.

Emerich: Kauf und Werklieferungsvertrag nach dem BGB. Jena 1899.

Emge: Das Moment der Neuheit in § 950 BGB. im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 114, S. 23 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Berlin 1903; 2. Bd., 8.—9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, 1, 11. Bearbeitung, Marburg 1926.
Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht, 2. Bd., Marburg 1898.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Fischer: Das Problem der Identität und Neuheit mit bes. Berücksichtigung der Spezifikation. In der Festgabe für Ihering, Breslau 1892.
Fischer-Henle: BGB. Handausgabe, 8. Aufl. München 1909.
Fitting: Die Spezifikation, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 48, S. 1 ff.
Gablenz: Die Spezifikation nach römischem und heutigem Recht. Diss. Jena 1908.
Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. Bd., Sachenrecht, Leipzig 1905.
Gierke: Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. Jena 1897.
Goldmann-Lilienthal: Das BGB. 2. Bd., Sachenrecht, Berlin 1912.
Heinsheimer: Das deutsche BGB. mit seinen Nebengesetzen und das badische Recht, 1. Bd. Karlsruhe 1900.
Herz: Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsvertrag. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 74, S. 1 ff.
Hoffmann: Die Eigenheit der Sachen. In Grünhuts Zeitschrift. Bd. 23, S. 433 ff.
Ihering: Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte in Iherings Jahrbücher. Bd. 1, S. 273 ff.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB. Jena 1900.
Jürgensen: § 950 BGB. Diss. Rostock 1903.
Kießling: Der Hersteller einer neuen Sache im Sinne des § 950 des BGB. Diss. Heidelberg 1912.
Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.
Kohler: Das Autorrecht. In Iherings Jahrbücher, Bd. 18, S. 129 ff.
Kohler: 12 Studien zum BGB. IV, Vertrag und Uebergabe, im Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. 18, S. 1 ff.
Kohler: Das Rechtsgeschäft. In Grünhuts Zeitschr. Bd. 13, S. 287 ff.
Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Bd. 7. (2.) Aufl. München-Leipzig-Berlin 1914.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Bd. Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 1. und 3. Bd. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Kretzschmar: Das Sachenrecht des BGB. Leipzig 1906.
Krückmann: Pflichterfüllung und Rechtsausübung. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 65, S. 209 ff.
Kuhlenbeck: Das BGB. für das Deutsche Reich, 1. Bd. Berlin 1899.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. 2. Bd. Berlin 1899.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrbüchern, Bd. 36, S. 1 ff.
R. Leonhard: Der Allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag. 1. Bd. Leipzig 1902.

Luckemeyer: Der Begriff der Herstellung einer neuen Sache im Spezifikationsrecht. Diss. Marburg 1924.
Maenner: Das Sachenrecht nach dem BGB. 2. Aufl. München 1906.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 6.—7. Aufl. Berlin 1914.
Meisner: Das Sachenrecht. Kommentar zum 3. Buche des deutschen BGB. Breslau 1901 .
Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht. Wien 1885.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. Bd. 1 und 3, Berlin u Leipzig 1888.
Müller-Erzbach: Der Durchbruch des Interessenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien. In Iherings Jahrbüchern. Bd. 53, S. 331 ff.
Neumann: Handausgabe des BGB. 1. Bd. 5. Aufl. Berlin 1909.
Pauer: Fragen aus dem Gebiet des Spezifikationserwerbes. Diss. Rostock 1915.
Planck: Kommentar zum BGB. 3. Bd. Sachenrecht, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1920.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 3. Berlin 1899.
Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. 1. Bd. allgemeiner Teil. Berlin 1899.
Riezler: Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Riezler: Der Werkvertrag nach dem BGB. Jena 1900.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
v. Rosenberg: Verbindung und Verarbeitung. Diss. Göttingen 1925.
Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im BGB. im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 93, S. 131 ff.
Schlebusch: Eine Entwicklung neuer Grundlagen zur Lehre von der Verarbeitung. Diss Würzburg 1922.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 105, S. 1 ff.
Seidel: Eigentumserwerb durch Verarbeitung und Umbildung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen Sache. Diss. Leipzig 1913.
Sokolowski: Die Lehre von der Spezifikation. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Bd. 17, S' 252 ff'
Sokolowski: Die Philosophie im Privatrecht, 1. Bd. Halle 1902.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 1. Bd. 9. Aufl. Berlin und Leipzig 1925; 3. Bd. 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926.
Storz: Beiträge zur Spezifikationslehre des römischen Rechts und des deutschen BGB. Diss. Tübingen 1903.
Tasche: Fremdwirkende Spezifikation, ihr Umfang und Wesen. Diss. Göttingen 1920.
Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 94, S. 371 ff.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerl. Rechts. 2. Bd. 1. Hälfte, München und Leipzig 1914.
v. Tuhr: Die neue Literatur zum BGB. in D.J.Z. 6. Jhg., S. 423 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 2. Bd. Tübingen 1927.
Wendt: Wie etwas heißt und was es ist! Im Archiv f. d. zivilistische Praxis, Bd. 103, S. 417 ff.
Wolff: Sachenrecht, 7. Bearbeitung. Marburg 1927.
Wolff: Die Gegenstände des Handelsrechts, in Ehrenbergs Handbuch. Bd. IV, Abtl. 1, Leipzig 1917.
Wolfgramm: Das Problem der Gehilfenschaft und Stellvertretung bei der Verarbeitung. Diss. Greifswald 1914.
Wunderlich: Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung nach dem BGB. Diss. Restock 1904.
Zitelmann: Das Recht des BGB. Allgem. Teil, Leipzig 1900.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

A. Einleitung.

Begrenzung des Stoffes.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Frage der Verarbeitung nach der Vorschrift des B.G.B. im allgemeinen. Eine besondere Berücksichtigung findet sodann die auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung und ihr juristischer Charakter.

Der Verfasser hat sich damit begnügt, die Frage der Verarbeitung im allgemeinen — unter Würdigung der bezüglich ihrer Voraussetzungen bestehenden Streitfragen — in größeren Zügen darzulegen. Wie die Fassung des Arbeitsthemas erkennen läßt, sind in der Hauptsache seine letzten Punkte, die auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung und ihr juristischer Charakter, zum Gegenstand eingehender Untersuchungen gemacht.

Die Wirkungen der Verarbeitung sollen nur nach der sachenrechtlichen Seite Erörterung finden; die schuldrechtlichen Fragen, insbesondere die Ansprüche, die § 951 B.G.B. gibt, bleiben unberücksichtigt.

Es ist des weiteren davon Abstand genommen, im Rahmen dieser Arbeit einen Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Spezifikationslehre zu geben, da ihre Darstellung bei ordnungsmäßiger Bearbeitung allein geeignet ist, den Gegenstand einer größeren Arbeit zu bilden.[1])

[1]) Es sei an dieser Stelle nur bezüglich des römischen Rechts auf den interessanten Schulstreit zwischen den Sabinianern, den Vertretern des Substantialprinzipes und den Prokulianern, den Vertretern des Arbeitsprinzipes, sowie auf die media sententia Justinians verwiesen.

B. Hauptteil.

I. Die Verarbeitung nach BGB. im allgemeinen.

§ 1.

Angabe der Voraussetzungen.

§ 950 BGB. enthält die Regelung der Institution der Verarbeitung oder Spezifikation. Er lautet:

„Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

Mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte."

Es sind demnach die jetzt im einzelnen zu betrachtenden Voraussetzungen der Verarbeitung folgende:

a) Es muß eine neue Sache hergestellt werden;
b) die neue Sache muß eine bewegliche sein;
c) die Herstellung der neuen Sache muß durch Verarbeitung oder Umbildung geschehen;
d) Gegenstand der Verarbeitung oder Umbildung müssen ein oder mehrere Stoffe sein;
e) der Wert der Verarbeitung oder Umbildung darf nicht erheblich geringer sein als der Wert des Stoffes.

§ 2.

Neue Sache.

Dem Momente der Neuheit in § 950 BGB. ist der Hauptgedanke der Spezifikation anvertraut worden.[2]) Eine nähere

[2]) Emge, a. a. O., S. 87/63.

Bestimmung des Begriffes „neu" hat das Gesetz jedoch nicht gegeben.

Wie die Entstehungsgeschichte des § 950 BGB. erkennen läßt,[3]) hat der Gesetzgeber absichtlich von einer Definition dieses Begriffes Abstand genommen und seine Feststellung dem Richter überlassen, der dabei den Anschauungen des Verkehrs Rechnung tragen soll. Auch die größte Zahl der Schriftsteller[4]) steht auf dem Standpunkt, daß die Verkehrsauffassung maßgebend sei für die Beantwortung der Frage, ob eine Sache neu ist oder nicht. Nicht mit Unrecht spricht jedoch Kuhlenbeck[5]) von der „Nebelhaftigkeit der Verkehrsanschauung" und sagt Schulz,[6]) daß die Feststellung eines Begriffes nach der Verkehrsauffassung Anlaß zu „dissidia ac lites inextricabiles" gebe.

Was versteht der Verkehr unter dem Begriffe „neu"?

Er kennt den Gebrauch dieses Wortes im doppelten Sinne.[7]) Als neu bezeichnet er Sachen, die bisher nicht vorhanden waren, sei es, daß es sich dabei um solche handelt, die bisher überhaupt unbekannt waren, etwa neuerfundene Maschinen, sei es, daß es sich um ein neu hergestelltes Exemplar einer bereits bekannten Sachenart handelt; in beiden für unsere Betrachtung jedoch gleichzustellenden Fällen handelt es sich um Sachen, die objektiv neu sind. Daneben nennt aber der Verkehr auch Sachen neu, die zwar schon vorhanden sind, von bestimmten Personen jedoch zum ersten Male wahrgenommen werden. Diese letzteren sind aber offensichtlich nicht neu im Sinne des § 950 BGB., sie werden ja nicht als neue hergestellt.[8]) Das Wort „neu" des § 950 BGB. ist also im erwähnten objektiven Sinne gebraucht. Wann aber ist in diesem Sinne von Neuheit der Sache zu sprechen?

Oft wird der Gesichtspunkt der Aenderung ihrer Gebrauchsbestimmung zur Beantwortung dieser Frage beitra-

---

[3]) cf. Motive a. a. O. Bd. 3, S. 361.

[4]) cf. Staudinger a. a. O., § 950 1a; Biermann a. a. O., § 950, 1b; Planck a. a. O., § 950 1a; Neumann a. a. O., § 950, 1.

[5]) a. a. O. (Von den Pandekten. . . .) S. 539.

[6]) a. a. O. S. 369.

[7]) Vgl. Bachrach a. a. O., S. 13.

[8]) Vgl. auch Jürgensen a. a. O., S. 12 f.

gen.[9]) Allerdings gibt es Fälle, in denen eine neue Sache entstanden ist, die in Art und Umfang ihrer Gebrauchsbestimmung der früheren durchaus gleichkommt, z. B. dann, wenn aus einem silbernen Becher ein anderer gleichartiger hergestellt wird.

Einen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage bietet auch häufig die Terminologie.[10]) Das Erzeugnis menschlicher Tätigkeit, das man gegenüber den zu seiner Herstellung benutzten Stoffen mit neuen Namen belegt, wird oft als neue Sache zu betrachten sein.[11]) Natürlich gibt die Namensänderung keine unbedingte Sicherheit für diese Feststellung. Häufig wird, obgleich der Name gewechselt hat, dieselbe Sache noch fortbestehen, ebenso wie es vorkommen wird, daß eine neue Sache zur Entstehung gelangt ist, die denselben Namen trägt wie der zu ihrer Herstellung verwandte Stoff.

Emge[12]) erklärt es für verkehrt, in der Terminologie einen Anhaltspunkt für die Neuheit zu suchen, wie er es überhaupt ablehnt, den Begriff der Neuheit nach der Verkehrsauffassung zu bestimmen. Nach seinen Ausführungen ist dem Juristen eine Handhabe gegeben, mit größerer Sicherheit als durch Zurückgreifen auf den unbestimmten Begriff der Verkehrsanschauung das Wesen der Neuheit im Sinne des § 950 BGB. zu definieren. So geht er von dem Zweck des § 950[13]) aus und kommt zu dem unbestrittenen Ergebnis, daß Schutz der produktiven Arbeit mit der Institution der Verarbeitung bezweckt ist.[14]) Ueber den Begriff der produktiven Arbeit müsse die Nationalökonomie Auskunft geben können. So stellt er auch die Entscheidung darüber, ob eine neue Sache hergestellt ist, auf wirtschaftswissenschaftliche Gesichtspunkte ab und kommt — wenn sich eine umfangreiche Abhandlung überhaupt auf eine kurze Formel bringen läßt — zu dem Er-

[9]) v. Rosenberg a. a. O., S. 50 f.

[10]) cf. Wolff, Sachenrecht a. a. O., § 73, I; Bechmann a. a. O., S. 38, 44.

[11]) Eebenso Warneyer a. a. O., § 950, I; Planck a. a. O.; Fitting a. a. O., S. 4.

[12]) a. a. O., S. 42 ff./49.

[13]) Alle angeführten Paragraphen beziehen sich auf das BGB.

[14]) a. a. O., S. 59 ff.; vgl. auch Luckemeyer a. a. O., S. 44 ff.

gebnis, daß Neuheit dann vorliege, wenn die an dem Stoffe vorgenommene Tätigkeit sich als Produktion darstelle. Dabei erklärt er den Begriff der Produktion als „die Erzielung eines technischen Erfolges, die bewußte Herstellung eines brauchbaren Erzeugnisses, dem in der Volkswirtschaft der Charakter eines Gutes zukommt." Eine Produktion liege nicht vor, wenn es sich um bloße Erhaltungs- und Schutztätigkeiten handle. Diese Tätigkeiten seien nicht geeignet, den Güterbestand zu vermehren, sie sicherten ihn nur, indem die seinen Verfall verhindern. So könne durch Ausbesserung, Reparatur keine neue Sache entstehen. Auch die konsumierenden Tätigkeiten seien im allgemeinen nicht geeignet, neue Sachen im Sinne des § 950 zu schaffen. Lediglich die technische Konsumtion, bei der ein Verbrauch zum Zwecke der Produktion stattfindet, die sog. produktive Konsumtion, bleibe für die Spezifikation übrig; denn bei ihr handle es sich um den Verbrauch einer Güterart, um eine solche höherer Ordnung zu erhalten.[15])

Dagegen liege bei der persönlichen Konsumtion, die der Gutsbestimmung, dem Gebrauchswerte entsprechend erfolge, die Schaffung einer neuen Sache niemals vor. Insbesondere gehörten hierher die Fälle, wo Sachen bestimmungsgemäß gebraucht werden.[16])

Emge[17]) läßt auch die Fälle nicht unberücksichtigt, in denen vorerst nur ein Teil der Produktion bewirkt ist, und unterwirft sie eingehenden Untersuchungen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß alles das, was Gegenstand besonderer Nachfrage ist, auch als selbständiges wirtschaftliches Gut anzusehen sei und daher eine neue Sache im Sinne des § 950 darstelle.

Es soll nicht verkannt werden, daß durch die Abhandlung Emges unter Heranziehung wirtschaftswissenschaftlicher

---

[15]) a. a. O., S. 67 f.

[16]) So hat auch das OLG. Hamm (Recht 1908, Nr. 321) einmal entschieden, daß ein zu bestimmten Eintragungen benutztes Geschäftsbuch nicht dadurch zu einer neuen, anders gearteten Sache geworden sei, daß darin diejenigen Eintragungen gemacht wurden, für die es bestimmt war.

[17]) a. a. O., S. 83 ff.

Gesichtspunkte dem Richter ein Hifsmittel geboten ist, das häufig geeignet sein wird, ihm die Bestimmung des Begriffes „neu" in vielen Fällen zu erleichtern. Andererseits darf jedoch nicht übersehen werden, und hat auch Emge selbst nicht verkannt, daß es in einer großen Zahl von Fällen dem Richter nicht möglich sein wird, aus eigenem Wissen Fragen der Nationalökonomie zu beantworten, die sicherlich nicht zu den einfachsten gehören. Emge sagt selbst:[18]) „In vielen Fällen wird Beweiserhebung durch Sachverständigenvernehmung, Einziehung von Gutachten der Handelskammern erforderlich werden, um festzustellen, ob ein selbständiger Produktionsprozeß vorliegt oder nur teilweise Produktionsarbeit." Was Gegenstand besonderer Nachfrage, was als selbständiges wirtschaftliches Gut anzusehen ist, werde das Gericht oft nicht entscheiden können.

Es erscheint zweifelhaft, ob auf diesem Wege ein Ergebnis erzielt wird, das nicht doch schließlich die Entscheidung nach der Verkehrsauffassung — was ja Emge allerdings gerade vermeiden will —, bringen muß; denn es ist doch zu bedenken, daß die Nationalökonomie nicht eine Wissenschaft ist, die — etwa wie die Mathematik oder andere auf der Logik fußende Wissensgebiete — nur diese o d e r jene Entscheidung fällen kann. Auch der sachverständige Volkswirt wird sich bei der Entscheidung über diese genannten Fragen häufig von Verkehrsanschauungen leiten lassen müssen.[19]) Andererseits sind auch die Ergebnisse, zu denen Emge auf Grund seiner Beurteilung des Begriffes der Neuheit nach rein wirtschaftswissenschaftlichen Gesichtspunkten gelangt, durchaus nicht immer mit der Vorschrift des § 950 vereinbar, wie sich im folgenden zeigen wird.

Es besteht Streit über die Frage, ob das Erfordernis der Neuheit, das § 950 Abs. 1 Satz 1 aufstellt, auch für die Fälle, der sog. Oberflächenbearbeitung gilt, die § 950 Abs. 1 Satz 2 regelt. Diese Frage ist mit der herrschenden Lehre[20]) gegen

[18]) a. a. O., S. 87.

[19]) Vgl. auch Staudinger a. a. O., § 950 1b.

[20]) Kretzschmar, a. a. O., § 950 1c; Staudinger a. a. O., § 950 2; Planck a. a. O., § 950 1a; Biermann a. a. O., § 950, 1b; Storz a. a. O., S. 76 f.

die Ansicht, wie sie z. B. Fischer-Henle[21]) und Cosmann[22]) vertreten, zu bejahen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, das sagt, als Verarbeitung gelte auch das Schreiben, Zeichnen usw. oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche, geht nichts dafür hervor, daß hier die Neuheit der Sache nicht vorausgesetzt wird. Die Bearbeitung der Oberfläche ist ja nicht der Herstellung einer neuen Sache, sondern lediglich der Verarbeitung gleichgestellt worden. Auch aus dem Abs. 2 des § 950, der sich zweifellos auf beide Sätze des Abs. 1 bezieht und der den Untergang der an dem Stoffe bestehenden Rechte mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache eintreten läßt, ist zu ersehen, daß auch im Falle der Oberflächenbearbeitung Voraussetzung für den Eintritt der dinglichen Folge des Eigentumserwerbes die Herstellung einer neuen Sache ist.

Diese Ansicht vertritt auch Emge.[23]) Wenn er jedoch auf Grund seiner wirtschaftswissenschaftlichen Bestimmung des Begriffes „neu" = durch produktive Arbeit hergestellt, sagt,[24]) Produktion liege dann vor, wenn eine „Ware" hergestellt werde, etwas, das nicht nur für den Arbeiter, sondern für einen bestimmten wirtschaftlichen Kreis Wert besitze, und wenn er damit zu dem Ergebnis kommt, daß z. B. das Malen bei den bemalten Bauerntruhen und Schränken ein neues Sachgut bewirke, da die bemalten Bauerntruhen und -schränke Gegenstand besonderer Nachfrage bildeten, so ist hierzu zu sagen, daß dieses Ergebnis zwar den Ausführungen Emges entspricht, daß es sich jedoch mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbaren läßt. Auch nach der Ansicht Plancks,[25]) Biermanns,[26]) Staudingers[27]) entsteht keine neue Sache, wenn die Bearbeitung der Oberfläche nur eine Vervollkommnung oder Verzierung der Unterlage darstellt, wie es beispielsweise bei der Bemalung eines Schrankes immer

[21]) Fischer-Henle a. a. O., § 950, Anm. 5.
[22]) Cosmann a. a. O., S. 32 ff.
[23]) a. a. O., S. 81.
[24]) a. a. O., S. 83.
[25]) a. a. O., § 950, 3.
[26]) a. a. O., § 950, 1b.
[27]) a. a. O., § 950, 2.

der Fall sein wird. Wenn auch bemalte Bauerntruhen und -schränke einen besonderen Markt haben, Gegenstand besonderer Nachfrage bilden, kann keineswegs gesagt werden, daß sie gegenüber den unbemalten Truhen und Schränken neue Sachen darstellen.[28]) Insofern kann auch die Heranziehung rein volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte in direkten Widerspruch zur Verkehrsauffassung treten, der aber — wie genanntes Beispiel zeigt und wie es die klare Absicht des Gesetzgebers war[29]) — der Vorzug zu geben ist.

Wenn sich nun auch nicht durch eine Formel festlegen läßt, was immer der Verkehr unter dem Begriffe „neu" im Sinne des § 950 versteht, so ist doch durch die erwähnten, teilweise von Emge neu gegebenen Hilfsmittel dem Richter eine Handhabe gegeben, im Rahmen des freien Ermessens das rechte Urteil zu finden.

§ 3.

Bewegliche Sache.

Die neue Sache muß — wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt — eine bewegliche sein. Damit erübrigt sich eine Untersuchung über die Frage, ob und inwieweit eine Verarbeitung an Grundstücken möglich ist.

Es ist jedoch noch ein strittiger Punkt bezüglich des Begriffes der beweglichen Sachen zu erwähnen. Die Frage, ob die Lehre von der Spezifikation — vorausgesetzt, daß alle übrigen Erfordernisse des § 950 erfüllt sind —, auch bei den gemäß § 95 errichteten Gebäuden und Anlagen Anwendung finden soll, hängt davon ab, ob man diese von Zitelmann[30]) sogenannten „scheinbaren Grundstücksbestandteile" zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen zählt.

Die herrschende Lehre,[31]) der die Praxis[32]) durchaus folgt, erblickt in den Scheinbestandteilen bewegliche Sachen,

[28]) Vgl. auch Kretzschmar a. a. O., § 950, 1c.
[29]) Vgl. den 1. Entwurf zum BGB., § 894.
[30]) a. a. O., S. 79.
[31]) Biermann, a. a. O., S. 2, Nr. 3b; Cosack a. a. O., 1. Bd., § 58, II, 1; Endemann a. a. O., § 51, Anm. 12; Wendt a. a. O., S. 453 ff.; Tobias a. a. O., S. 432; R. Leonhard a. a. O., S. 164, Anm. 5.
[32]) RG. in Warn. 1918, S. 235; RGZ. Bd. 87, S. 51; Bd. 97, S. 103; OLG. Bd. 30, S. 326; Bd. 14, S. 80.

während andere Schriftsteller[33]) dieejnigen von ihnen als unbewegliche Sachen betrachten und behandeln, die ihrer Natur nach unbeweglich sind. Dieser Ansicht folgt der Verfasser jedoch nicht. Daß es häufig der Verkehrsanschauung widersprechen würde, in den Scheinbestandteilen bewegliche Sachen zu erblicken, kann nicht maßgebend sein für ihre Eingliederung in die Technik des Gesetzes. Das BGB. kennt keine unbeweglichen Sachen schlechthin, es unterscheidet zwischen beweglichen Sachen auf der einen, Grundstücken und deren Bestandteilen auf der anderen Seite. Da wir es aber bei den scheinbaren Bestandteilen nicht mit Grundstücken zu tun haben und § 95 ihnen eben auch die Bestandteilseigenschaft abspricht, so bleibt nur die Möglichkeit, sie als bewegliche Sachen anzusehen und zu behandeln.[34]) Somit sind auch bei den Sachen des § 95 die Spezifikationsvorschriften im gegebenen Falle anzuwenden.[35])

§ 4.

Verarbeitung oder Umbildung.

Der Wortlaut des Gesetzes: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung . . . herstellt" läßt keinen Zweifel darüber, daß es sich bei der Spezifikation im Gegensatz zu den in den §§ 946—948 geregelten Institutionen der Verbindung und Vermischung notwendig um menschliche Tätigkeit handelt. Zwar vertritt Rehbein[36]) die Auffassung, wie sie auch Bechmann[37]) für das römische und gemeine Recht vertrat, daß das Verarbeiten, ebenso wie das Vermischen und Vermengen, zu den Rechtsvorgängen zu zählen sei, die keine Willensbetätigung erfordern und somit auch zufällig und ohne menschliches Tätigwerden geschehen könne; auch Lehmann[38]) nennt die Spezifikation „eine juristische Tatsache analog den Naturereignissen."

---

[33]) Gierke, Die Bedeutung. . . a. a. O., S. 37; Eck, a. a. O., S. 106; Wolff in Ehrenbergs Handb. IV, 1, S. 4; Staudinger a. a. O., § 95, 4.

[34]) Vgl. auch Braendle a. a. O., S. 35.

[35]) Vgl. Bachrach a. a. O., S. 18 ff.; Schlebusch a. a. O., S. 22 f.

[36]) a. a. O., S. 101.

[37]) a. a. O., S. 47 ff.

[38]) Enneccerus-Lehmann a. a. O., § 24,2.

Diese genannten Schriftsteller befinden sich mit ihrer Ansicht jedoch im Gegensatz zu der Lehre, die von der überwiegenden Zahl der Autoren vertreten wird. Staudinger,[39]) RGR.Kom.,[40]) Eltzbacher,[41]) Emge,[42]) Ebert,[43]) Jürgensen,[44]) Endemann,[45]) Planck,[46]) Biermann,[47]) alle sind der Ansicht, daß § 950 im Gegensatz zu den Fällen der §§ 947—949, in denen der Eigentumswechsel ungeachtet der Momente eintritt, durch die die Verbindung oder Vermischung hervorgerufen wird, die Handlung eines Menschen erfordert, daß demnach alle die Fälle von der Spezifikationsvorschrift unberührt bleiben, in denen neue Produkte entstehen, ohne daß ihre Entstehung ihren Grund in menschlicher Tätigkeit hat. Zu bemerken ist hierbei allerdings, daß die Tätigkeit nicht unmittelbare Handarbeit zu sein braucht, selbstverständlich ist das Verarbeiten einer Sache durch Maschinentätigkeit dem Verarbeiten durch Menschenhand gleichzuachten.

Abgesehen davon, daß die Entstehungsgeschichte[48]) des § 950 ein anderes Ergebnis garnicht zuläßt, ist — wie Tasche[49]) richtig hervorhebt — schon aus dem Begriff der „Verarbeitung" die Richtigkeit des Standpunktes der herrschenden Lehre zu entnehmen. Verarbeiten bedeutet eine planmäßige Tätigkeit. Wenn man auch von der Arbeit eines Tieres, einer Maschine, ja sogar von der Arbeit des Kapitals, des Geldes spricht, so ist das ein schlechter Sprachgebrauch; in Wirklichkeit ist es der Mensch, der durch Ausnutzung der Tierkraft, der Maschinenstärke, des Geldes arbeitet.

Die bei der Verarbeitung oder Umbildung entwickelte Tätigkeit kann sowohl handwerksmäßiger und mechanischer als auch künstlerischer und schöpferischer Art sein. Der

---

[39]) a. a. O., § 950, 1.
[40]) a. a. O., § 950, 2.
[41]) a. a. O., S. 220.
[42]) a. a. O., S. 28 f.
[43]) a. a. O., S. 30 ff.
[44]) a. a. O., S. 27 ff.
[45]) a. a. O., § 84, 1.
[46]) a. a. O., § 950, 1c.
[47]) a. a. O., § 950, 1e.
[48]) Motive, Bd. 3 a. a. O., S. 360.
[49]) a. a. O., S. 12.

Begriff des Verarbeitens und Umbildens erfordert eine gründliche Veränderung des Stoffes bezw. seiner äußeren Form, sodaß ein bloßes Zerkleinern oder Vernichten diesem Begriffe nicht genügt, ganz abgesehen davon, daß eine solche Tätigkeit meist auch nicht imstande sein wird, eine neue Sache zur Entstehung zu bringen. Auch eine bloße Bearbeitung des Stoffes genügt im allgemeinen nicht, das Erfordernis der Verarbeitung oder Umbildung zu erfüllen. Kraft ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes sind gemäß § 950 Abs. 1 Satz 2 lediglich das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Oberflächenbearbeitung der Verarbeitung gleichgestellt worden.

§ 5.

Stoff.

Aus einem oder mehreren Stoffen muß die neue Sache hergestellt werden. Was versteht das Gesetz unter dem Begriffe Stoff? Man könnte mit Kretzschmar[50]) der Ansicht sein, daß Stoff gleichbedeutend mit Rohstoff ist. Das ist aber nach herrschender Lehre[51]) nicht der Fall. Schon aus den Motiven[52]) ist ersichtlich, daß das Gesetz den Begriff Stoff in sehr weitem Sinne verstanden wissen will, indem sie zum Ausdruck bringen, die Spezifikation geschehe durch eine an einer beweglichen Sache vorgenommene Handlung. Es ist also der Begriff Stoff dem der beweglichen Sache vollkommen gleichgestellt und das Wort Stoff, offenbar nur gebraucht, um eine Unterscheidung von dem Begriffe der neuen Sache hervorzukehren. So ist die Pflanzenfaser der Stoff, aus dem Leinen bereitet wird, das Leinen der Stoff, aus dem für ein bestimmtes Schiff die Segel verfertigt werden, das Segel wiederum kann dem Maler der Stoff für ein Gemälde sein.[53])

---

[50]) a. a. O., § 950, 1a.

[51]) Vgl. RGR. Kom. a. a. O., § 950, 3; Planck a. a. O., § 950, 1a; Biermann a. a. O., § 950, 1c; Ebert a. a. O., S. 40.

[52]) a. a. O., S. 360.

[53]) Vgl. Jürgensen a. a. O., S. 33.

Bei der Erörterung des Begriffes Stoff ist auch die Frage zu berühren, ob die gesetzlichen Folgen der Verarbeitung auch dann eintreten, wenn der Stoff, an dem die Spezifikation vorgenommen wird, im Eigentum des Spezifikanten steht. Die Frage ist bestritten.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst ist nichts darüber zu entnehmen, ob ein Unterschied in der Anwendung der Vorschrift des § 950 zu machen ist, für den Fall, daß der Verarbeitende der Stoffeigentümer ist oder nicht. Die Beantwortung der Frage ist jedoch nicht ohne Bedeutung, wie es auf den ersten Blick wohl erscheinen könnte: Es sei hier nur daran erinnert, daß für den Fall, daß Rechte Dritter an dem Stoffe bestehen, diese untergehen würden (gemäß § 950 Abs. 2), wenn man die Anwendbarkeit der Spezifikationsvorschrift auch bei der Verarbeitung eigener Stoffe bejaht; unter dieser Voraussetzung wird sich auch häufig für den Eigentümer eine Erleichterung des Beweises seines Eigentums ergeben.

Eine Anzahl von Autoren ist der Ansicht, daß eine Spezifikation rechtlich nur dann in Betracht käme, wenn es sich um die Verarbeitung fremden Stoffes handle.

So ist aus den Ausführungen Manigks[54]) zu entnehmen, daß er den Standpunkt vertritt, derjenige, der eigenen Stoff verarbeitet (oder verarbeiten läßt), bleibe Eigentümer des verarbeiteten Stoffes und erwerbe nicht etwa neues Eigentum an der durch Verarbeitung entstandenen neuen Sache. Er nennt es[55]) eine juristisch verfehlte Auffassung, demjenigen, der seinen eigenen Stoff selbst verarbeitet, an der hergestellten Sache neues Eigentum zuzusprechen. Der § 950 setze da erst ein, wo fremder Stoff spezifiziert werde.

Auch Riezler[56]) verneint den Erwerb neuen Eigentumes und damit den in § 950 Abs. 2 statuierten Untergang der am Stoffe bestehenden Rechte Dritter für den Fall, daß eine Verarbeitung eigener Sachen vorgenommen wird.

---

[54]) a. a. O., S. 668 f.
[55]) a. a. O., S. 670.
[56]) (Venire. . .) a. a. O., S. 162 ff.

Planck[57]) betont ebenfalls, daß die Verarbeitungsvorschriften nur dann Anwendung finden, wenn es sich um die Spezifikation fremden bezw. mindestens teilweise fremden Stoffes handle.

Ebenso ist aus den Motiven[58]) zu entnehmen, daß die Ansicht vertreten wurde, für den Erwerb des Eigentums auf Grund der Spezifikationsvorschrift sei kein Raum, wenn derjenige, der spezifiziert, bereits Eigentümer des Stoffes ist.

Gegen diese Ansicht wendet sich jedoch mit Recht die herrschende Lehre sowie die Praxis. So sagt Dernburg[59]) ausdrücklich, daß der Eigentümer, der seinen Stoff selbst derartig verarbeitet, daß die Voraussetzungen des § 950 vorliegen, neues Eigentum an der neuen Sache erwirbt und gemäß § 950 Abs. 2 die an dem Stoffe bestehenden Rechte Dritter erlöschen. Auch Hoffmann[60]) betont mit eindringlichen Worten gerade die Bedeutung der Spezifikation eigener Sachen. Denselben Standpunkt vertreten Biermann,[61]) Goldmann-Lilienthal,[62]) Gierke,[63]) Staudinger,[64]) Meisner[65]) und viele andere, auch das OLG. Breslau[66]) hat sich in einer Entscheidung auf diesen Standpunkt gestellt.

Es ist ja auch tatsächlich kein Grund einzusehen, weshalb in diesem Falle des Verarbeitens eigener Sachen neues Eigentum nicht zur Entstehung gelangen sollte und weshalb dem neuen Eigentümer die Rechtsvorteile — wie das Erlöschen der Rechte Dritter und die Erleichterung des Eigentumsbeweises — nicht zugute kommen sollten! Es ist doch zu bedenken, daß in der überwiegenden Zahl aller Verarbeitungsfälle es sich um Verarbeiten bezw. Verarbeitenlassen eigener Stoffe handeln wird. Wenn man von der erwähnten Stelle in

---

[57]) a. a. O., § 950, 1.
[58]) a. a. O., S. 362.
[59]) a. a. O., S. 368, Anm. 7.
[60]) a. a. O., S. 452 ff.
[61]) a. a. O., § 950, 3.
[62]) a. a. O., § 20 III, 5.
[63]) a. a. O., S. 585, Anm. 28.
[64]) a. a. O., § 950, 1a und d. ö.
[65]) a. a. O., § 950, 5b.
[66]) OLG. Entsch. Bd. 14, S .105.

den Motiven absieht, so ist auch aus der übrigen Entstehungsgeschichte des § 950 der Sinn der Gesetzesvorschrift in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre zu verstehen.

Im 1. Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches waren die §§ 893—897 der Sitz der Spezifikationsvorschriften. Die §§ 895, 896 regelten den Untergang der an dem verarbeiteten Stoffe bestehenden Rechte. So sagt § 896: „War derjenige, welcher in Gemäßheit der §§ 890—894 das Eigentum an einer Sache erwerben würde, schon Eigentümer dieser Sache oder des Stoffes, aus welchem die neue Sache hergestellt ist, so finden die Vorschriften des § 895 (nach dem die Rechte Dritter am Stoffe erlöschen) entsprechende Anwendung."

Die Protokolle [67]) bemerken hierzu, die zweite Kommission habe zwar den § 896 des Entwurfes sachlich nicht beanstandet, sich jedoch für seine Streichung entschieden. Die ausdrückliche Aufnahme dieser Vorschrift könne zu Mißverständnissen führen; denn wenn die Verarbeitung und damit der Eigentumserwerb durch denjenigen, der nicht Eigentümer des von ihm verarbeiteten Stoffes war, die Wirkung habe, die dinglichen Rechte anderer aufzuheben, so sei daraus doch selbstverständlich mittels argumentum a maiori ad minus zu folgern, daß erst recht diese Wirkung eintrete, wenn der Spezifikant Eigentümer des verarbeiteten Stoffes gewesen sei. [68])

Demnach besteht nicht der geringste Zweifel, daß es Absicht des Gesetzgebers war, auch bei der Verarbeitung eigener Stoffe die Rechte Dritter an diesen Stoffen zum Erlöschen zu bringen. Ihren Ausdruck gefunden hat diese Absicht in der Vorschrift des § 950 Abs. 2, welcher lautet: „Mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte." Es muß also dem Wortlaut des Gesetzes nach auch an der aus eigenem Stoffe hergestellten neuen Sache neues Eigentum erworben sein, andernfalls könnten die Rechte Dritter nicht erlöschen. Damit aber ist die Anwendbarkeit der Spezifikationsvorschrift auch für

[67]) a. a .O., S. 244.

[68]) cf. auch Bachrach a. a. O., S. 24; Wunderlich a. a. O., S. 30 ff.

die Fälle zu bejahen, in denen es sich um die Verarbeitung eigener Stoffe handelt.

§ 6.

Wert der Verarbeitung und des Stoffes.

Weitere Voraussetzung des durch § 950 bestimmten Eigentumserwerbes ist, daß der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Durch die Aufnahme dieser Bestimmung hat das BGB. zu Gunsten des Substantialprinzipes in begrüßenswerter Weise einen Eigentumserwerb durch geringwertigen Arbeitsaufwand verhindert.[69]) Es hat gleichzeitig eine Handhabe gegeben, dem Richter die — wie vorhergehende Ausführungen zeigten — oft schwierige Feststellung, ob durch die Verarbeitungstätigkeit eine neue Sache entstanden ist oder nicht, in vielen Fällen zu erübrigen. In all den Fällen, in denen von vornherein klar ist, daß der Wert der Verarbeitung erheblich hinter dem Wert des Stoffes zurücksteht, ist der Richter der Prüfung der anderen Voraussetzungen des § 950, insbesondere der Frage der Neuheit, enthoben.

Was versteht nun das Gesetz unter dem Wert der Verarbeitung oder der Umbildung, was unter dem Wert des Stoffes?

Wenn Endemann[70]) als Wert der Verarbeitung den durch die Verarbeitung geschaffenen Wert angesehen wissen will, so kann seine Ansicht nicht als richtig bezeichnet werden, sie kann auch durchaus nicht — wie Schulz[71]) es tut — als die herrschende angesehen werden.[72]) Zwar ist es richtig, daß durch die Fassung des § 894 des 1. Entwurfes, demzufolge durch die Bearbeitung — § 894 des 1. Entwurfes behandelt die Oberflächenbearbeitung — ein Wert geschaffen werden mußte, hinter welchem der Wert des Stoffes zurücktrat, die

---

[69]) Gegen eine übertriebene Begünstigung der produktiven Arbeit wendet sich besonders Sokolowski (die Lehre von der Spezifikation a. a. O., S. 304 ff.).

[70]) a. a. O., § 84, 2.

[71]) a. a. O., S. 370.

[72]) Anhänger dieser Lehre sind Cosmann (a. a. O., S. 65 f.); Storz (a. a. O., S. 74 f.); die auf die Ausführungen Kohlers (das Autorrecht a. a. O., S. 232 f.) zurückgreifen.

Ansicht Endemanns eine Stütze findet, sodaß man der Auffassung sein könnte, als Wert der Verarbeitung sei der Wert der neuen Sache anzusehen.

Demgegenüber ist jedoch zu sagen, daß der Wortlaut des Gesetzes die Lehrmeinung Endemanns nicht rechtfertigt. Zwar hat das Wort Verarbeitung einen doppelten Sinn. Man kann sowohl die Tätigkeit des Verarbeitens als auch das Ergebnis dieeser Tätigkeit, das Verarbeitete, darunter verstehen. Jedoch ist — wie Jürgensen[73]) richtig hervorhebt — aus dem Zusammenhang des § 950 mit einiger Sicherheit darauf zu schließen, daß unter dem Begriffe „Wert der Verarbeitung" der Wert der Tätigkeit des Verarbeitens zu verstehen ist, da das im § 950 außer an dieser Stelle noch zweimal vorkommende Wort Verarbeitung ebenfalls ohne Zweifel im Sinne des „Verarbeitens" zu verstehen ist.

Die Ansicht, daß der Wert der Verarbeitungs- oder Umbildungstätigkeit und nicht der Wert der neuen Sache als Vergleichsmoment dem Werte des Stoffes gegenübertritt, haben auch Biermann,[74]) Staudinger,[75]) RGR.Kom.,[76]) Planck,[77]) Matthiaß,[78]) Meisner,[79]) Ebert,[80]) Schulz,[81]) Kretzschmar,[82]) Maenner[83]) u. a. Allerdings herrscht unter den Vertretern der letzteren Lehre wiederum Streit darüber, wie der Wert der Verarbeitung festzustellen ist. Es sei hier wegen der verschiedenen Ansicht auf die Ausführungen Schulzs[84]) verwiesen.

Auch über den Begriff „Wert des Stoffes" gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. In Uebereinstimmung mit der Ansicht der 2. Kommission[85]) sehen Endemann,[86]) Gold-

---

[73]) a. a. O., S. 44 f.
[74]) a. a. O., § 950, 1c.
[75]) a. a. O., § 950, 3a.
[76]) a. a. O., § 950, 8.
[77]) a. a. O., § 950, 2a. β.
[78]) a. a. O., § 165, I.
[79]) a. a. O., § 950, 3.
[80]) a. a. O., S. 47.
[81]) a. a. O., S. 370 ff.
[82]) a. a. O., § 950, 4/5.
[83]) a. a. O., S. 207, Anm. 79.
[84]) a. a. O., S. 370 ff.
[85]) Protokolle, Bd. 3, a. a. O., S. 241.
[86]) a. a. O., § 84, Anm. 11.

mann-Lilienthal,[87]) Kretzschmar,[88]) Staudinger[89]) als Wert des Stoffes den Wert des Rohstoffes an.

Planck[90]) steht auf dem Standpunkt, daß in den Fällen, in denen die zu verarbeitende Sache zunächst in ihrer gegenwärtigen Gestalt zerstört und wieder in den Rohstoff, aus dem sie gearbeitet war, umgewandelt wird, als Wert des Stoffes der Wert des Rohstoffes anzusehen sei. Werde jedoch die ursprüngliche Sache selbst unter Veränderung ihrer Form zu der Herstellung einer neuen Sache verwendet, so sei als Wert des Stoffes der Wert der ursprünglichen Sache in Ansatz zu bringen. Als Beispiel führt er an: „Werde eine silberne Schale eingeschmolzen und dann aus dem Klumpen Silber ein Becher hergestellt, so sei der Wert des Klumpen Silbers der Stoffwert; werde aber aus einer silbernen Schale vielleicht durch Beseitigung oder Veränderung einzelner und durch Hinzufügen neuer Teile eine neue Sache hergestellt, so sei der Wert der ursprünglichen Sache selbst, der silbernen Schale, maßgebend.[91])

Entgegen der herrschenden Lehre erscheint es jedoch richtiger, auch in diesem Falle den Begriff Wert des Stoffes dem Begriff Stoff, wie er im Anfang des § 950 gebraucht ist, gleichzustellen. Wie oben (S. 16) festgestellt wurde, ist „Stoff" im Anfang des § 950 nicht etwa nur im Sinne von Rohstoff zu verstehen, sondern gleichbedeutend mit beweglicher Sache im allgemeinen. Das Gesetz kann aber nicht zwei verschiedene Begriffe in einem Satze mit demselben Namen bezeichnen.[92]) Entgegen der erwähnten Auffassung der 2. Kommission, auf die offenbar die herrschende Lehre, deren Vertreter zum Teil das von ihnen erzielte Ergebnis selbst nicht billigen, zurückzuführen ist, scheint doch — wie gerade aus der Einführung des wertvergleichenden Momentes in die Spezifikationsvorschrift zu ersehen ist — Sinn des Gesetzes zu sein, das Eigen-

---

[87]) a. a. O., § 20, Anm. 25.
[88]) a. a. O., § 950, 4.
[89]) a. a. O., § 950, 3a.
[90]) a. a. O., § 950, 2a. β.
[91]) Die gleiche Ansicht vertreten Biermann a. a. O., § 950, 1c; Ebert a. a. O., S. 53; Bachrach a. a. O., S. 27.
[92]) cf. Seidel a. a. O., S. 18.

tüm an „ausgeprägten Werten“[93]) gegenüber geringerem Arbeitsaufwand zu schützen. Das ist aber nur dann in genügendem Maße der Fall, wenn man den Wert des Stoffes, an dem die Verarbeitung vorgenommen wird und der naturgemäß meist höher als der Rohstoffwert sein wird, als Vergleichsfaktoren gegenüber dem Werte der Arbeit in Ansatz bringt.[94]) Andernfalls käme man zu befremdlichen Ergebnissen. Handelt es sich beispielsweise bei der zu verarbeitenden Sache um eine solche von hohem, künstlerischem Werte, die jedoch nur einen geringen Materialwert hat, so müßte Eigentum erwerben, wer aus ihr durch eine Arbeit, die vielleicht noch unerheblich weniger wert ist als das Material, eine neue Sache herstellte.[95])

Der hier vertretene Standpunkt scheint auch im Reichsgerichtsräte-Kommentar[96]) eingenommen worden zu sein, der wegen des Stoffwertes auf die Erläuterung bezüglich „Stoffe“ verweist[97]) und an dieser Stelle zum Ausdruck bringt, daß Stoff nicht notwendig gleich Rohstoff ist, sondern daß auch schon bearbeitete Sachen als Stoffe zu weiterer Verarbeitung dienen können und in der Regel dienen.

Die auf Grund vorstehender Erörterungen zu ermittelnden Werte müssen sich so zueinander verhalten, daß der Wert der Verarbeitung oder Umbildung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes.

Nach den Protokollen[98]) ist das Erfordernis des erheblichen Wertunterschiedes aufgestellt worden, damit man im täglichen Leben ohne weiteres erkennen könne, ob die neue Sache dem Verfertiger gehöre oder nicht. „Komme es hier auf subtile Abwägungen der verschiedenen Werte an (was der Fall sein würde, wenn man einem in der 2. Kommission gestellten Antrage gemäß darauf abgestellt hätte, daß der Wert des Stoffes überhaupt größer ist als derjenige der geleisteten Arbeit), so seien Streitigkeiten unvermeidlich.“

---

[93]) Gablenz a. a. O., S. 32.
[94]) So auch Jürgensen a. a. O., S. 39 f.
[95]) Vgl. auch v. Rosenberg a. a. O., S. 53.
[96]) a. a. O., § 950, 8.
[97]) a. a. O., § 950, 3.
[98]) a. a. O., Bd. 3, S. 241.

Die Einführung des Wortes „erheblich" bedeutet eine Besserstellung des Spezifikanten insofern, als man nach dem Sinn des Gesetzes im Zweifel die Entscheidung zu seinen Gunsten treffen wird. Ist also der Wert der Verarbeitung größer als der Wert des Stoffes, so erwirbt der Verarbeiter Eigentum; er erwirbt auch Eigentum, wenn Arbeitswert und Stoffwert gleich sind und wenn der Arbeitswert unerheblich geringer ist als der Stoffwert. Ist aber der Wert der Verarbeitung erheblich geringer als der Stoffwert, so ist der Stoffeigentümer der alleinige Eigentümer der neuen Sache.[99]) Nicht richtig ist die Ansicht Endemanns,[100]) daß der Verarbeiter in diesem Falle Miteigentum nach dem Verhältnis des Wertes seiner Arbeit erwerbe. Zu diesem Ergebnis gelangt Endemann unter Anwendung des § 947, die er damit begründet, daß „offensichtlich die Wirkung der Verarbeitung nur als besondere Anwendung des bei jeder Vermischung verschiedener Stoffe und Werte eintretenden dinglichen Erfolges betrachtet werden soll." Der § 950 Abs. 1 Satz 1 verneine am Schlusse nur den Alleinerwerb des Verfertigers, zwinge jedoch nicht zu der umgekehrten und unbilligen Folgerung, daß er an dem erarbeiteten Produkte dinglich garnicht berechtigt sei. Diese Begründung kann jedoch nicht als ausreichend erachtet werden. Die Anwendung der §§ 947, 948 ist offensichtlich nur für die Verbindung, Vermischung, Vermengung beweglicher Sachen gestattet. Der Arbeitsaufwand des Spezifikanten kann jedoch unmöglich als bewegliche Sache gewertet werden.[101])

§ 7.

Dingliche Wirkung der Verarbeitung.

Sind die erwähnten objektiven Erfordernisse, die § 950 aufstellt, erfüllt, ist also durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe — bezw. durch die in § 950 Abs. 1 Satz 2 der Verarbeitung gleichgestellte Oberflächenbearbei-

---

[99]) Vgl. Planck a. a. O., § 950, 2b.

[100]) a. a. O., § 84, 2 und Anm. 12; vgl. auch Baensch a. a. O., Seite 49.

[101]) Vgl. Dernburg a. a. O., § 109, Anm. 9; Planck a. a. O., § 950, 2b; Biermann a. a. O., § 950, 4b; Wolff a. a. O., § 73, Anm. 9.

tung — eine neue bewegliche Sache hergestellt worden, und ist der Wert der Verarbeitung oder Umbildung nicht erheblich geringer als der Wert des Stoffes, so treten die in § 950 statuierten dinglichen Wirkungen ein. Die Erfüllung besonderer subjektiver Tatbestandsmerkmale setzt die Spezifikationsvorschrift nicht voraus.[102]) Insbesondere erfordert sie auch nicht guten Glauben des Verarbeiters,[103]) sodaß auch in der Person des Diebes, der die gestohlene Sache verarbeitet, die folgenden Wirkungen eintreten:

Das Eigentum am Stoffe geht unter; es entsteht neues Eigentum des Verarbeiters an der neuen Sache. Die an dem Stoffe bestehenden dinglichen Rechte, wie z. B. Nießbrauch und Pfandrecht, erlöschen; das neue Eigentum entsteht als lastenfreies.

II. Die auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung.

Nachdem die bisherige Erörterung sich mit der Frage der Verarbeitung im allgemeinen befaßt hat und insbesondere dabei die Voraussetzungen für den Eintritt des Eigentumerwerbes durch Spezifikation Gegenstand der Untersuchung waren, soll jetzt die weitere Frage, wer im Sinne des § 950 als der Hersteller zu betrachten ist, in dessen Person der Eigentumserwerb an der neuen Sache eintritt, ihre Bearbeitung finden. Während grundsätzlich der § 950 nur die Fälle zu berücksichtigen scheint, in denen der Verarbeitende die neue Sache für sich herstellt, fragt es sich jetzt, in wessen Person tritt der Eigentumserwerb ein, wenn der Verarbeitende nicht für sich, sondern für einen anderen tätig wird.

Der Wortlaut des § 950 könnte dahin verstanden werden, daß nur der jeweils mit eigener Hand Tätigwerdende als der Hersteller, den die Rechtsfolgen der Verarbeitung treffen, zu betrachten sei. Es würde also beispielsweise der Arbeiter

---

[102]) Siehe des Näheren unten Seite 43.

[103]) cf. Kuhlenbeck, das BGB. a. a. O., § 950, 2; Maenner a. a. O., S. 207; Kretzschmar a. a. O., § 950, 2; Warneyer a. a. O., § 950, I; Biermann a. a. O., § 950, 1d; Planck a. a. O., § 950, 1b; Staudinger a. a. O., § 950, 1c.

in der Fabrik, nicht etwa der Fabrikherr, Eigentümer der von ihm verfertigten Gegenstände werden. Einem solchen Ergebnis widersprechen jedoch offensichtlich die Bedürfnisse des täglichen Lebens. Daß auch der Gesetzgeber einem solchen Ergebnis seine Billigung versagt, geht schon aus der Entstehungsgeschichte des BGB. hervor.[104]) Es wurde bei der Beratung der Fassung des § 950 als selbstverständlich angesehen, daß die Spezifikationstätigkeit durch einen anderen vorgenommen werden kann als den, in dessen Person der rechtliche Erfolg des Eigentumserwerbes an der neuen Sache eintritt; der Vorschlag, der in der 2. Kommission gemacht wurde, hinter die Worte des Verarbeitungsparagraphen „wer . . . herstellt" die Worte „oder herstellen läßt" einzufügen, wurde abgelehnt, da es selbstverständlich sei, daß das „Herstellenlassen" dem „Herstellen" gleichstehe.

Während es daher auch in der Tat unbestritten ist, daß in der Person dessen, der auf Grund eines Dienstvertrages (§§ 611 ff.) Verarbeitungen vornimmt, nicht das Eigentum an der neuen Sache entsteht,[105], sondern, daß in einem solchen Falle der Dienstberechtigte der Hersteller des § 950 ist, herrscht Streit darüber, ob beim Vorliegen eines Werkvertrages (§§ 631 ff.) der Besteller oder der Unternehmer Eigentümer der aus dem vom Besteller gelieferten Stoffe neu entstandenen Sache wird.

§ 8.

Die Ansichten Lotmars, Brodmanns, Isays, Kießlings und Heinsheimers.

Lotmar[106])vertritt die Ansicht, der Unternehmer werde Eigentümer. Zur Begründung führt er an, im Werkvertragsverhältnis sei die Herstellung einer Sache stets Leistung des Unternehmers; man könne daher nicht vom Besteller sagen, dieser stelle die neue Sache her und werde darum ihr Eigentümer oder die Arbeit des Unternehmers gelte als Arbeit

[104]) Protokolle a. a. O., S. 243 f.
[105]) cf. Kohler, Vertrag und Uebergabe a. a. O., S. 102; Brodmann a. a. O., S. 227 ff.
[106]) a. a. O., S. 384c und Anm. 3.

des Bestellers; von dieser Uebertragung der Parteirolle wisse das Gesetz nichts, sie sei mit demselben unvereinbar.

Auch Brodmann[107]) ist der Meinung, der Eigentumserwerb an der neuen Sache, die der Unternehmer aus dem vom Besteller gelieferten Stoffe verarbeitet habe, trete in der Person des Unternehmers ein. Es sei zwar bestritten, inwiefern der Unternehmer, der Meister, Eigentum erwerbe. Es habe aber noch niemand behauptet, daß dann, wenn der Stoff weder dem Meister noch dem Besteller gehöre, die neue Sache Eigentum des Bestellers würde. Der Unternehmer könne Eigentümer nur werden, wenn er der Hersteller im Sinne des § 950 sei, und wenn er da, wo der Stoff weder dem Besteller noch ihm selbst gehört, der „Hersteller" sei, so könne doch nicht statt seiner der Besteller dadurch zum „Hersteller" werden, daß der Stoff ihm gehöre.

Ebenso kommt Isay[108]) zu dem Ergebnis, daß bei der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung am Stoffe des Bestellers (Dominus) der Unternehmer (Gestor) Eigentümer der neuen Sache werde. Er führt aus: der Umstand, daß der Verarbeiter im fremden Interesse tätig werde, sei nicht imstande, die an sich für ihn eintretenden Rechtswirkungen abzuändern. Das Tätigwerden im Dienste eines fremden Interesses, die Geschäftsführung im weitesten Sinne, habe als solche lediglich obligatorische Wirkung; es stehe aber nichts im Wege, die dinglichen Wirkungen der Spezifikation ausschließlich zugunsten des Gestors und zum Nachteile des Dominus eintreten zu lassen. In der Tat sei dies denn auch in zahlreichen Fällen zweifellos der Fall: der Schneider, dem man den Stoff liefere, der Drechsler, dem man ein Stück Elfenbein einhändige, — sie würden Eigentümer des fertigen Anzuges, des Schmuckstückes, welche aus ihrer Arbeit hervorgegangen sind, während man gegen sie nur die Rechte aus der obligatio negotii gesti geltend machen könne, insbesondere das Recht auf Rechenschaftslegung und Herausgabe. Indessen gibt es anderseits Fälle, so fährt Isay[109]) fort, in

[107]) a. a. O., S. 229 f.
[108]) a. a. O., S. 299 ff.
[109]) a. a. O., S. 300.

denen ein derartiges Ergebnis zweifellos dem Rechtsgefühle nicht entsprechen würde, in denen vielmehr der Eigentumserwerb nicht in der Person des tätigen Gestors, sondern für den Dominus eintreten müsse; es könne z. B. der Fabrikarbeiter nicht als Eigentümer der von ihm in der Fabrik hergestellten Waren angesehen werden. Das seien die Fälle, in denen die Verarbeitung in einem den Gestor in eine dafür typische wirtschaftliche Abhängigkeit vom Dominus versetzenden Gestionsverhältnisse geschehe,[110]) die häufig in einem typisch zur räumlichen Erscheinung gelangenden Bezüglichkeitsverhältnisse Ausdruck finde, aber auch sonst, insbesondere bei der Hausindustrie, dem Verlagssystem, vorhanden sein könne.[111])

Kießling[112]) begründet seine Ansicht, nach der der Unternehmer Eigentümer der neuen Sache wird, folgendermaßen. Er sagt, derjenige, der zwar auf eine Bestellung, aber völlig selbständig eine Sache produziert hat, wie es beim Werkvertrage der Fall sei, leiste seine Arbeit nicht für seine Kunden, sondern sei selbst Spezifikant. Es fehle ja in diesem Falle auch die äußere Beziehung, die den Verkehr auf die Unterordnung der Arbeit des persönlich Schaffenden unter den Besteller schließen lasse. Der Wille des Bestellers und der des Unternehmers, zwischen denen ein Vertrag auf Herstellung einer „nova species" geschlossen sei, führe ebensowenig wie die obligatorische Verpflichtung oder die wirtschaftliche Abhängigkeit des Unternehmers zum Eigentumserwerb auf Grund des § 950 BGB. Der Besteller einer „nova species" könne auch nicht unter dem Gesichtspunkte als Hersteller der neuen Sache angesehen werden, daß er die Anregung zu ihrer Produktion gegeben habe, daß die „nova species" nicht geschaffen worden wäre, wenn er sie nicht in Auftrag gegeben hätte. Wer vertretbare oder Gattungssachen bestelle, oder sich darauf beschränke, dem Lieferanten einer Individualsache einige wenige allgemeine Direktiven zu geben, alles andere aber dem Unternehmer überlasse, könne

---

110) a. a. O., S. 306.
111) a. a. O., S. 301.
112) a. a. O., S. 35 f.

niemals als Hersteller der neuen Sache angesehen werden. Er trete in Beziehung zu der Person des Produzierenden und gebe der Betätigung seiner Fähigkeiten eine bestimmte Richtung, auf die Entstehung der neuen Sache selbst aber wirke er nicht ein. Anders sei es nur, wenn der Besteller dem Unternehmer die zur Produktion der „nova species" erforderlichen Arbeiten bis auf Kleinigkeiten vorschreibe, sodaß von einem selbständigen Handeln des Unternehmers keine Rede mehr sein könne. In diesem Falle sei der Besteller mit Fug und Recht als der Hersteller der neuen Sache im Sinne des § 950 anzusehen.

Schließlich vertritt auch Heinsheimer[113]) die Ansicht, der Unternehmer erwerbe das Eigentum an der neuen Sache. Er führt aus, trotz des Wortlautes des § 950 werde angenommen werden müssen, daß die hier bezeichneten Rechtsfolgen lediglich in der Person des Dienstherrn oder Arbeitgebers eintreten, wenn die Verarbeitung für ihn in seinem Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Abhängigkeitsverhältnisse stattgefunden habe, da in solchen Fällen die Arbeitskraft des Dienstboten, Handwerksgesellen, Fabrikarbeiters usw. ein wirtschaftliches Gut nicht sowohl seiner selbst, als vielmehr des Arbeitgebers darstelle. Anders sei es dagegen, wenn die Verarbeitung durch einen Handwerker, Künstler oder einen anderen selbständigen Unternehmer, wenn auch auf Grund eines mit dem Eigentümer des Stoffes abgeschlossenen Werkvertrages vorgenommen werde.

§ 9.

Der Versuch der Widerlegung dieser Ansicht.

Gegen diese dem Verfasser unrichtig erscheinenden Ansichten sei im einzelnen folgendes vorgebracht.

Wenn Lotmar sagt, im Werkvertragsverhältnis sei die Herstellung einer Sache stets Leistung des Unternehmers, so hat er damit Recht und kann sich auf § 631 Abs. 2 berufen, wo bei der Angabe des möglichen Inhalts des Werkvertrages an erster Stelle die Herstellung einer Sache genannt ist. Trotzdem ist aber die Folgerung, die er aus dieser Feststellung zieht,

---

[113]) a. a. O., S. 406.

keineswegs zwingend. Auch beim Vorliegen eines Dienstvertrages, wird — insbesondere beim gewerblichen Arbeiter — die geschuldete Leistung oft in der Herstellung neuer Sachen bestehen. Es wird hier durchaus nicht der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag verkannt, wie es vielleicht den Anschein erwecken könnte. Der Dienstverpflichtete schuldet Dienste, er kann zu Diensten verpflichtet sein, die das Herstellen von Sachen zum Gegenstande haben, seine Dienstleistung ist somit die Herstellung von Sachen. Wollte man der Schlußfolgerung Lotmars zustimmen, so müßte man sagen, wenn die Herstellung einer Sache Leistung des Dienstverpflichteten ist, könne nicht vom Dienstberechtigten gesagt werden, er stelle die neue Sache her, und werde darum ihr Eigentümer. Diese Folgerung zieht aber niemand, auch nicht Lotmar selbst. Wenn aber hier, beim Dienstvertrage, die „Uebertragung der Parteirolle" mit dem Gesetze vereinbar ist, warum dann nicht beim Werkvertrage! Sowohl der Unternehmer, als auch der zur Dienstleistung Verpflichtete, beide „stellen her", um den Werk- bezw. Dienstvertrag zu erfüllen; trotzdem sind sie nicht als Hersteller im Sinne des § 950 anzusehen, nach der ratio legis dieses Paragraphen sind sie nur Werkzeuge des Herstellers,[114]) nicht anders als die von ihm verwandten Maschinen, von denen man auch sagen kann, daß sie „herstellen".

Auch die Beweisführung Brodmanns ist sehr anfechtbar. Seine Argumentation, die zu dem Ergebnis führt, der Besteller könne nicht als Hersteller im Sinne des § 950 angesehen werden, geht von der Voraussetzung aus, daß, wenn beispielsweise der Besteller einen Stoff zur Verarbeitung gegeben hat, der ihm nicht gehört, er niemals Eigentümer der vom Unternehmer aus diesem Stoff neu geschaffenen Sache werden könne. Diese Voraussetzung hat jedoch Brodmann mit keinem Worte zu beweisen versucht. Er sagt lediglich, es habe bisher noch niemand behauptet, daß auch in einem solchen Falle Eigentum an der neuen Sache für den Besteller entstehe. Seine Beweisführung ist also hinfällig, wenn ihre Voraussetzung falsch ist. Tatsächlich hat nun aber eine große

[114]) siehe unten S. 34 f.

Anzahl von Autoren die Behauptung — auch schon vor dem Erscheinen der Abhandlung Brodmanns[115]) — aufgestellt, und der von ihm für unmöglich gehaltene Standpunkt ist mit Fug und Recht der der herrschenden Lehre.[116]) Es erübrigt sich, an dieser Stelle die Ansicht Brodmanns weiter zu widerlegen, seine Beweisführung bricht mit dem Fortfall ihrer Voraussetzung in sich zusammen.

Die Ausführungen Isays erbringen ebenfalls nicht den Beweis für die Richtigkeit der Auffassung, daß der Unternehmer Eigentümer der neuen Sache werde, die durch seine Tätigkeit aus dem vom Besteller gelieferten Stoffe entstanden ist. Es ist Isay durchaus beizustimmen, wenn er sagt, daß die Geschäftsführung, die er im weitesten Sinne versteht und die hier auch den Werkvertrag in sich begreift, lediglich obligatorische Wirkung habe. Es soll sich aber doch der von Isay bestrittene Eigentumserwerb des Bestellers nicht als Wirkung des zwischen ihm und dem Unternehmer bestehenden obligatorischen Vertrages, sondern als unmittelbare Wirkung des § 950 ergeben! Mit Recht sagt Isay, daß der Dominus gegen den Gestor, der nach seiner Ansicht der Eigentümer der neuen Sache geworden ist, nur die Rechte aus der obligatio negotii gesti geltend machen könne, insbesondere das Recht auf Rechenschaftslegung und Herausgabe. Wie aber soll der Besteller Eigentümer der aus seinem Stoffe verfertigten Sache werden? Die Herausgabe durch den Unternehmer verschafft ihm den unmittelbaren Besitz, wo findet sich jedoch im Werkvertragsrecht eine Vorschrift, nach der der Unternehmer gehalten ist, dem Besteller das Eigentum an der hergestellten Sache zu verschaffen außer im § 651, der jedoch nur für den Werklieferungsvertrag zur Anwendung gelangen kann und der in seinem zweiten Absatze, der hier anwendbar ist, die Heranziehung anderer Vorschriften als der des Werkvertragrechtes verbietet![117]) Die Ausführungen Isays lassen des Weiteren eine klare Grenzziehung vermissen. Wenn er sagt, der Dominus werde Eigentümer in den Fällen, in denen die Verar-

---

[115]) cf. Endemann a. a. O., § 84, Anm. 17.
[116]) siehe unten S. 35.
[117]) Siehe unten S. 32 f.

beitung in einem Verhältnisse wirtschaftlicher Abhängigkeit des Gestors vom Dominus geschehe, und diese Abhängigkeit finde häufig ihren Ausdruck in einem zur räumlichen Erscheinung gelangenden Bezüglichkeitsverhältnisse, so ist mit dieser Formulierung eine klare Entscheidung nicht gegeben; insbesondere wird die Abstellung auf das räumliche Verhältnis häufig zu Entscheidungen führen, denen man den Vorwurf einer verschiedenen Behandlung innerlich gleicher Tatbestände nicht ersparen kann. Gebe ich beispielsweise meinen Stoff zum Schneider, so wird nach der Ansicht Isays der Schneider Eigentümer des neuen Anzuges. Läßt sich aber die Hausfrau auf dem Lande — wie es häufig geschieht — ihre Schneiderin aus der Stadt ins Haus kommen, und fertigt diese hier in mehreren Tagen, während derer sie im Hause der Bestellerin wohnt und beköstigt wird, aus dem von der Hausfrau gelieferten Stoffe das neue Kleid an, so wird — anders sind die Ausführungen Isays nicht zu verstehen — auch nach seiner Ansicht die Hausfrau Eigentümerin der neuen Sache, denn ein näheres räumliches Bezüglichkeitsverhältnis läßt sich doch kaum denken. Es ergäbe sich also, daß bei gleichen Vertragstypen — in beiden Fällen handelt es sich um Werkverträge —, die sich auch innerlich vollkommen gleichen, in dem einen Falle Eigentumserwerb für den Unternehmer, im andern für den Besteller eintreten würde. Inwiefern aber lediglich das verschiedene räumliche Verhältnis eine so unterschiedliche Anwendung des § 950 rechtfertigt, ist nicht einzusehen!

Der Behauptung Heinsheimers, der Unternehmer werde Eigentümer der neuen Sache, fehlt der Beweis. Wenn er anführt, daß die im § 950 bezeichneten Rechtsfolgen dann in der Person des Dienstherrn eintreten, wenn der Arbeiter, Dienstbote oder Angestellte die Verarbeitung für den Dienstherrn in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniss vorgenommen habe, so ist daran richtig, daß tatsächlich oft gleichzeitig ein Besitzdienerverhältnis gemäß § 855 zu verzeichnen sein wird, wenn bei der Verarbeitungstätigkeit der persönlich Tätigwerdende nur als Werkzeug des Spezifikanten im juristischen Sinne erscheinen wird. Daß aber nur in diesen Fällen die Fremdwirkung der Spezi-

fikation einträte, dafür hat Heinsheimer keine Begründung gegeben.

Den Ausführungen Kießlings ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob hier vielleicht nicht nur die Fälle behandelt sind, in denen der Unternehmer die zu verarbeitende Sache aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herstellt. Für diese Fälle des Werklieferungsvertrages wäre die Ansicht Kießlings, daß der Unternehmer Eigentümer der neuen Sache wird, als richtig zu bezeichnen.[118]) Soweit Kießling jedoch auch beim reinen Werkvertrage zu diesem Ergebnis kommt, kann wegen der Widerlegung dieser Ansicht auf die im Folgenden gegebene Begründung der herrschenden Lehre verwiesen werden.

§ 10.

Die herrschende Lehre, die dem Besteller das Eigentum an der neuen Sache zuspricht und ihre Begründung.

Im Gegensatz zu dem genannten Schriftsteller steht die übrige Wissenschaft und die Praxis. Planck,[119]) Biermann,[120]) Staudinger,[121]) Endemann,[122]) Manigk,[123]) Wolff,[124]) Riezler,[125]) Rümelin,[126]) Emerich,[127]) Müller-Erzbach,[128]) Cosack,[129]) Krückmann,[130]) Crome,[131]) Dernburg[132]) und viele andere, alle sehen sie grundsätzlich als Hersteller des § 950 den Besteller an, immer unter der Voraussetzung, daß er den zu verarbeitenden Stoff geliefert hat.

---

[118]) Siehe unten S. 35 f.
[119]) a. a. O., § 950, 1c.
[120]) a. a. O., § 950, 2.
[121]) a. a. O., § 950, 5b.
[122]) a. a. O., § 84, 4 u. Anm. 17.
[123]) a. a. O., S. 669.
[124]) a. a. O., § 73, III.
[125]) a. a. O., S. 27 ff.
[126]) a. a. O., S. 284 f.
[127]) a. a. O., S. 7.
[128]) a. a. O., S. 370.
[129]) a. a. O., Bd. 2, § 44, 3a.
[130]) a. a. O., S. 229.
[131]) a. a. O., Bd. 2, § 264, Anm. 20.
[132]) a. a. O., S. 369, Anm. 13.

Auch die Gerichte,[133]) deren Tätigkeit auf dem Gebiete des Spezifikationsrechtes im allgemeinen nicht umfangreich ist, hatten verschiedentlich Veranlassung, die streitige Frage im Sinne der herrschenden Lehre zu beantworten.

Wie begründet aber nun die herrschende Lehre ihre Ansicht? Zum Teil glaubt sie unmittelbar aus dem Werkvertragsrecht des BGB. den Beweis für ihre Richtigkeit erbringen zu können.

So bestimmt § 651, daß der Unternehmer, der das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herstellt, gehalten ist, dem Besteller die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Es wird also in diesem Falle des sogenannten Werklieferungsvertrages der Unternehmer zunächst Eigentümer des Werkes, und erst durch Einigung und Uebergabe bezw. deren Surrogate erwirbt der Besteller das Eigentum an der neuen Sache. Daraus, so behaupten viele Anhänger der herrschenden Lehre,[134]) folgt per argumentum e contrario, daß der Besteller ipso iure Eigentümer der neuen Sache werde, wenn er selbst den Stoff liefere. Andernfalls müßte das Gesetz auch für diesen Fall die Verpflichtung des Unternehmers, dem Besteller das Eigentum zu verschaffen, zum Ausdruck bringen. Das sei aber nicht der Fall, der Unternehmer sei lediglich verpflichtet, dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben.[135])

Auch den § 647 führt man zur Begründung der herrschenden Lehre an.[136]) Nach dieser Vorschrift hat der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Werkvertrage ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung in seinen Besitz gelangt sind. Demzufolge fällt die hergestellte Sache nicht ins Eigentum des Unternehmers, vielmehr ist der Besteller ihr Eigentümer. Denn es wäre sinnlos, dem Unternehmer noch ein Pfandrecht

---

[133]) Vgl. RGZ. Bd. 72, S. 281 ff.; RGStr. Bd. 37, S. 330; OLG. Entsch. Bd. 4, S. 312 f.; OLG. in Seufferts Archiv Bd. 58, Nr. 54.

[134]) Vgl. Planck a. a. O.; Kretzschmar a. a. O., § 950, 3; Riezler a. a. O.; Seidel a. a. O., S. 31; v. Tuhr a. a. O., D.J.Z., VI, S, 425,

[135]) cf. Jürgensen a. a .O., S. 94.

[136]) Vgl. Manigk a. a. O.; Klein a. a. O., S. 62.

an einer Sache zu gewähren, die ihm selbst gehört, zumal auch ein Fahrnispfandrecht, das von vornherein an der eigenen Sache besteht, vom BGB. nicht anerkannt ist.[137])

Crome[138]) argumentiert so: Nach § 644 Abs. 1 Satz 3 verbleibe die Gefahr des Stoffes, das „periculum rei" beim Besteller. Diese Bestimmung entspreche dem Grundsatz: casum sentit dominus. Da nun der Gesetzesvorschrift gemäß der Besteller auch nach Herstellung der Sache die Gefahr ihres Unterganges trage, so sei er als der Dominus, der Eigentümer der Sache anzusehen.

Es darf nicht verkannt werden, daß die Beweisführung in der hier geschilderten Art keine zwingende ist. Insbesondere ist die Argumentation Cromes sehr anfechtbar. Die Berufung auf den Grundsatz: „casum sentit dominus" könnte den zu führenden Beweis nur dann mit Sicherheit erbringen, wenn feststünde, daß dieser Satz im Bürgerlichen Rechte ohne Einschränkung Geltung hätte. Daß das aber nicht der Fall ist, geht schon aus § 446 hervor. Nach § 446 trägt der Käufer die Gefahr des zufälligen Unterganges der gekauften Sache, wenn diese ihm übergeben ist. Er braucht aber durchaus nicht immer mit der Uebergabe der Sache Eigentümer zu werden; es sei hier nur an die Fälle des Eigentumsvorbehaltes gemäß § 455 erinnert; auch wenn sich der Verkäufer das Eigentum an der Kaufsache bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat, tritt die Wirkung des § 446 ein: die Gefahr geht auf den Käufer über, obgleich der „Dominus" der Verkäufer ist. Auch § 447 zeigt die Durchbrechung des Satzes: casum sentit dominus. Weiter ist aber von der Beweisführung Cromes zu sagen, daß der von ihm gezogene Umkehrschluß: weil Gefahrtragung, deshalb Eigentum, nicht richtig ist.[139]) Der § 446 beispielsweise gilt auch dann, wenn der Verkäufer nicht Eigentümer ist: er trägt bis zur Uebergabe an den Käufer doch die Gefahr des zufälligen Unterganges der Sache. Ebenso ist durchaus denkbar, daß der Besteller dem Unternehmer einen Stoff geliefert hat, der

---

[137]) cf. Staudinger a. a. O., § 1204, I, 1f.
[138]) a. a. O., § 264, Anm. 20.
[139]) cf. Tasche a. a. O., S. 25.

ihm nicht gehört; trotzdem trifft die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung gemäß § 644 Abs. 1 Satz 3 ihn.

Auch die Heranziehung der §§ 647, 651, die von vielen Vertretern der herrschenden Lehre vorgenommen wird, ist nicht zwingender Beweis für die Richtigkeit der Ansicht, daß der Besteller Eigentümer der vom Unternehmer verarbeiteten neuen Sache wird, zu der der Besteller den Stoff geliefert hat.[140])

Wenn § 647 dem Unternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten (oder ausgebesserten) Sachen des Bestellers zuerkennt, so darf man zwar daraus schließen, daß der Unternehmer an diesen Sachen kein Eigentumsrecht hat. Es ist aber zu bedenken, daß in einer großen Zahl von Fällen der Unternehmer Sachen herstellt, bei denen die Voraussetzungen des § 950 nicht erfüllt sind, sei es, daß es sich um Sachen handelt, die man gegenüber dem vom Besteller gelieferten Stoff nicht als neue bezeichnen kann, sei es, daß die bei der Herstellung aufgewandte Arbeit einen erheblich geringeren Wert hat als der Stoff, aus dem die neue Sache entstanden ist. In diesen Fällen bleibt ja ohne Zweifel das Eigentum des Bestellers erhalten und es rechtfertigt sich, dem Unternehmer das Pfandrecht zuzugestehen.[141]) Der § 647 sagt jedenfalls nicht ausdrücklich, daß der Unternehmer ein Pfandrecht an den von ihm im Sinne des § 950 für den Besteller hergestellten Sachen habe. Aus einem solchen Wortlaut wäre die Absicht des Gesetzes klar zu erkennen gewesen.

Dieselben Bedenken kann man gegen die Beweisführung mittels argumentum e contrario aus § 651 geltend machen. Der Umstand, daß der Unternehmer beim Werkvertrage, auf Grund dessen er einen Stoff des Bestellers verarbeitet, anders als beim Werklieferungsvertrage nicht ausdrücklich verpflichtet ist, dem Besteller das Eigentum an der hergestellten Sache zu verschaffen, hat seinen guten Sinn ja auch für alle die vie-

---

[140]) cf. Brodmann a. a. O., S. 230.

[141]) cf. Wolff a. a. O. (Sachenrecht), § 73, Anm. 16; Herz a. a. O., S. 39 f., Anm. 62.

len Fälle, in denen der Besteller aus dem Grunde, weil eine Verarbeitung im Sinne des § 950 garnicht stattgefunden hat, Eigentümer des von ihm gelieferten Stoffes bezw. der daraus entstandenen Sache geblieben ist und für die die Verpflichtung, dem Besteller das Eigentum zu verschaffen, also sinnwidrig wäre.[142])

Gegenüber diesen gegen die Beweisführung unmittelbar aus den Bestimmungen des BGB. geltend gemachten Bedenken, kann man andererseits auch wieder folgendes vorbringen: Wenn § 647 dem Unternehmer ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten Sachen des Bestellers gibt, wenn weiter § 651 den Unternehmer verpflichtet, dem Besteller das Eigentum an der Sache, die der Unternehmer aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe hergestellt hat, zu verschaffen, und für diesen Fall des Werklieferungsvertrages die Anwendbarkeit des § 647 ausdrücklich ausschließt, so gilt der § 647 eben für alle Fälle, für die er nicht — wie im § 651 — ausdrücklich ausgeschlossen ist. Da eine solche Ausschließung der Anwendbarkeit des § 647 sich aber sonst im Werkvertragsrechte nicht findet, da insbesondere der § 647 keinerlei Einschränkung erhält, — wie etwa die im BGB. gebräuchlichen Wendungen: „sofern sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt", „im Zweifel " oder „soweit nicht ein anderes bestimmt ist"[143]) oder ähnliches, —, so gilt er, außer beim Vorliegen des § 651, stets. Folglich ist der Besteller der Eigentümer der hergestellten Sachen in jedem Falle, in dem nicht der Unternehmer den Stoff beschafft hat (§ 651), da sonst die Zuerkennung des Pfandrechtes an diesen bedeutungslos bezw. den gesetzlichen Bestimmungen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen widersprechend wäre.[144])

Man mag sich zu alledem stellen, wie man will, immerhin erscheint es auffällig, daß das BGB. in keiner Bestimmung des Werkvertragsrechtes dem Falle des Eigentumserwerbes des Unternehmers, wenn der Besteller den zu verarbeitenden

---

[142]) cf. Lotmar a. a. O., S. 384 f., Anm. 3.
[143]) cf. Jürgensen a. a. O., S. 94.
[144]) Einziger Fall eines Eigentümerpfandrechts an beweglichen Sachen; § 1256.

Stoff geliefert hat, Rechnung trägt und an ein vom Gesetzgeber so gewolltes Ergebnis besondere Rechtsbestimmungen knüpft, wie etwa die Verpflichtung des Unternehmers, das Eigentum dem Besteller zu verschaffen. Es ist vielleicht aus diesem Grunde doch gestattet, den Schluß zu ziehen, daß eben in diesen Fällen ein Eigentumserwerb für den Unternehmer nicht eintreten sollte.[145]) Käme man zu einem anderen Ergebnis, so stünde man vor der Tatsache, daß mit der Herstellung der neuen Sache der Unternehmer seine Verpflichtung aus dem Werkvertrage erfüllt hat und zugleich auch Eigentümer der neuen Sache geworden ist. Aus dem Werkvertrage könnte mithin der Besteller nicht mehr auf Erfüllung klagen, da ja der Unternehmer formell erfüllt hat[146]) und von einer Eigentumsverschaffungspflicht beim reinen Werkvertrage im Gegensatz zum Werklieferungsvertrage nicht die Rede ist; die Vorschriften über den Werkvertrag sind aber gemäß § 651 Abs. 2 ausschließlich zur Anwendung zu bringen. Auch die Klage aus § 985 ist dem Besteller nicht gegeben, da er ja nicht der Eigentümer ist. Wie also sollte man dem Besteller zu seinem Eigentume verhelfen? Selbst die Heranziehung der Vorschrift des § 242, nach der der Unternehmer nach Treu und Glauben zur Eigentumsverschaffung verpflichtet wäre, kann nicht geschehen, ohne daß sie der ausdrücklichen Bestimmung des § 651 Abs. 2 widersprechen würde.

Zu dem vom Verfasser für richtig gehaltenen Ergebnis führen aber auch andere Erwägungen. Einmal sei darauf hingewiesen, daß für eine gleiche Behandlung von Dienst- und Werkvertrag — hinsichtlich ihrer Wirkung in Ansehung des § 950 — die Aehnlichkeit der Tatbestände in vielen Fällen spricht. Wenn die Hausangestellte Zwirn zu Spitzen für ihre Dienstherrschaft verarbeitet, so tut sie das auf Grund des Dienstvertrages, und die Herrschaft erwirbt Eigentum an den neuen Sachen.[147]) Wenn dasselbe Mädchen nun später nach Aufhebung des Dienstverhältnisses auf Bestellung derselben Herrschaft es übernimmt, aus dem ihr gelieferten Zwirn

---

[145]) cf. Tasche, a. a. O., S. 26.
[146]) cf. Tasche a .a. O.
[147]) Beispiel von Jürgensen a. a. O., S. 97.

Spitzen zu klöppeln, so ist das ein Werkvertrag. Ein und dieselbe Tätigkeit kann somit sowohl auf Grund eines Dienstvertrages als auch auf Grund eines Werkvertrages erfolgen, und es hieße der Gesetzesanwendung Gewalt antun, wollte man die gleichen Tatbestände im Hinblick auf den Eintritt der Wirkung des § 950 verschieden rechtlich würdigen. Sinn des § 950 ist, daß immer derjenige, für den ein anderer tätig wird, sei es als Dienstverpflichteter, sei es als Unternehmer aus einem Werkvertrage, Eigentümer der neuen Sache wird, zu deren Herstellung er den Stoff geliefert hat.

Neben diesen tatsächlichen Gesichtspunkten sind es solche der Billigkeit, die die hier vertretene Auffassung als die richtige erscheinen lassen. Der Umstand, daß es der Lebensauffsasung widerspricht, den Schneider zum Eigentümer des Anzuges zu machen, zu dem ihm der Besteller den Stoff geliefert hat, bringt sicherlich keinerlei Beweis auf juristischer Grundlage, er bietet aber in Zweifelsfällen eine Handhabe, den Sinn eines Gesetzes zu erforschen. In keiner Weise entspricht es der Billigkeit und dem Rechtsempfinden, im Konkurse des Unternehmers dem Besteller an der Sache, die jener aus einem ihm gelieferten Stoffe gefertigt hat, das Aussonderungsrecht zu versagen und ihn mit einer Konkursforderung begnügen zu wollen.[148])

Vor allem sind es auch wirtschaftliche Gesichtspunkte, unter denen die herrschende Lehre als die richtige erscheint; das Gesetz, das der Arbeit den Rechtserfolg des Eigentumserwerbes zuspricht, begünstigt in diesem Satze den wirtschaftlichen Produzenten.[149]) Als diesen kann man jedoch nicht den jeweils persönlich Arbeitenden ansehen. Ebensowenig wie man beim Dienstvertrage im Dienstverpflichteten den Produzenten erblicken kann, mag er auch noch so „selbständig" arbeiten (soweit der Begriff mit dem des Dienstvertrages überhaupt vereinbar ist!), darf man als wirtschaftlichen Produzenten beim Vorliegen eines Werkvertrages den Unternehmer bezeichnen. Wenn ich einen neuen Anzug brauche, dann würde ich ihn mit eigenen Händen anfertigen, wenn ich es

[148]) cf. Riezler a. a. O., S. 28; Busch a. a. O., S. 33.
[149]) Manigk a. a. O., S. 669.

könnte; da ich es aber nicht kann, bediene ich mich zu seiner Anfertigung eines anderen. Ich bin es aber, der den Produktionsprozeß anregt; der Unternehmer, den ich mir durch Werkvertrag verpflichtet habe, dient mir im hier geschilderten Sinne nur als Werkzeug, das ich, der Hersteller, zu meiner Produktion benutze.

Es ist in der bisherigen Behandlung der Frage, wer Eigentum an der neuen Sache erwirbt, die der Unternehmer aus einem ihm vom Besteller gelieferten Stoffe angefertigt hat, kein Unterschied darin gemacht worden, ob der vom Besteller gelieferte Stoff diesem gehörte oder nicht. Es kann aber das Ergebnis auch für den Fall, daß der Besteller einen Stoff zur Verarbeitung gegeben hat, der ihm selbst nicht gehört, kein anderes sein, wie wenn ein Stoff des Bestellers geliefert worden wäre. Auch der Dieb, der sich aus dem von ihm gestohlenen Stoff einen Anzug herstellen läßt, wird Eigentümer dieses Anzuges. Die Gründe für den Eigentumserwerb des Bestellers in diesen Fällen sind die gleichen, die ihn auch zum Eigentümer machen, wenn der Stoff, aus dem die neue Sache hergestellt wurde, ihm gehört hat. Wenn schon das BGB. — wie oben dargelegt — auch das Erfordernis der bona fides des Spezifikanten verzichtet hat und den mit der Rechtsfolge des Eigentumserwerbes ausgestatteten Schutz der produktiven Tätigkeit auch dem Bösgläubigen zuteil werden läßt, so ist kein vernünftiger Grund dafür einzusehen, daß der Bösgläubige dann nicht geschützt werden soll, wenn er „produzieren" läßt. Das Schutzbedürfnis ist in diesem Falle der Verarbeitung durch andere das gleiche wie dort, wo man mit eigener Hand die Verarbeitung vornimmt.[150])

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, wer Eigentümer der neuen Sache wird, die der Unternehmer aus einem von ihm selbst beschafften Stoff verfertigt hat.

Nach den bisherigen Darlegungen über den Werkvertrag mit dem Ergebnis, daß der Besteller Eigentümer der neuen Sache wird, die im Sinne des § 950 aus einem von ihm gelieferten — sei es eigenen, sei es fremden — Stoffe durch den Unternehmer hergestellt ist, könnte man geneigt sein, auch in

[150]) cf. Tasche, S. 29; Biermann, § 950, 2.

dem Falle dem Besteller das Eigentum an der neuen Sache zuzusprechen, in dem der Unternehmer den Stoff beschafft hat. Es liegt nämlich nahe, zu sagen: wenn man so weit geht, und sieht den Besteller als den wirtschaftlichen Produzenten an, dann besteht eigentlich kein Grund, in ihm im Falle des Werklieferungsvertrages nicht den Produzenten zu erblicken. Es zeigt sich also, daß die Begründung, die hier für die Richtigkeit der herrschenden Lehre gegeben wurde, noch nicht allen Fällen gerecht wird, und es ist daher zu untersuchen, welche weiteren Erfordernisse evèntl. erfüllt sein müssen, um die Fremdwirkung der Spezifikation hervorzubringen.

Es sei vorweggenommen ,daß die Wissenschaft fast einmütig [151]) den Standpunkt vertritt, daß im Falle des Werklieferungsvertrages nicht wie beim Werkvertrage der Besteller, sondern der Unternehmer Eigentum an der neuen Sache erwirbt, die gemäß § 950 hergestellt ist. Zur Begründung beruft sich die herrschende Lehre mit Recht auf die positive Regelung, die § 651 gibt. Durch diese Vorschrift ist der Unternehmer, der sich verpflichtet hat, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, gehalten, dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Es treten also die dinglichen Wirkungen der Verarbeitung zweifellos zunächst in seiner Person ein, erst durch die rechtsgeschäftliche Uebertragung erlangt der Besteller das Eigentum.

Man könnte sich mit dieser positiven Regelung durch das Gesetz begnügen und sagen, daß auch im Falle des Werklierungsvertrages als wirtschaftlicher Produzent der Besteller grundsätzlich anzusehen sei; daß jedoch nur aus dem Grunde nicht, wie beim Werkvertrag, der Eigentumserwerb in seiner Person eintrete, weil eben das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimme. Diese Argumentation ist jedoch billig; es soll hier versucht werden, die unterschiedliche Behandlung des Werklieferungsvertrages bezüglich der Einwirkung des § 950 nicht als Ausnahme, sondern als Bestätigung der für den Werkvertrag vertretenen Ansicht, daß nämlich der Unternehmer als Werkzeug des Bestellers erscheine, zu werten.

[151]) and. Ans. Kießling a. a. O., S. 36 für bestimmte Fälle.

Im Werkvertrage liefert der Besteller, im Werklieferungsvertrage der Unternehmer den Stoff zur Arbeit. Uebergibt der Besteller dem Unternehmer den Stoff, so wird letzterer unmittelbarer Besitzer, aber auch der Besteller bleibt im Besitz des Stoffes. Gemäß § 868 ist er mittelbarer Besitzer. Im Werklieferungsvertragsverhältnisse hat dagegen der Besteller weder mittelbaren noch unmittelbaren Besitz an dem zu verarbeitenden Stoffe.

Es mag zunächst fraglich erscheinen, inwiefern dieser Umstand der Beziehung zum Stoffe geeignet sein könnte, die Rechtswirkungen der Spezifikation bei dem einen Rechtsinstitute anders zu gestalten, wie beim andern, wenn man bedenkt, daß im § 950 das Verhältnis zum Stoffe gerade als unmaßgeblich behandelt wird! Dazu ist zu sagen, daß es sich bei dem hier fraglichen Verhältnis um rein tatsächliche, nicht um etwa rechtliche Beziehungen zum Stoffe handelt.

Beim Werklieferungsvertrage steht der Besteller in keinerlei tatsächlicher Beziehung zu der zu verarbeitenden Sache. Nur der aber, der in einem solchen tatsächlichen Verhältnis zum Stoffe steht, kann den Stoff verarbeiten bezw. verarbeiten lassen. Der Besteller im Werkvertrage, der den Besitz (in vielen Fällen auch das Eigenntum) am Stoffe hat, kann durch dieses Besitzverhältnis den Gang der Verarbeitung tatsächlich beeinflussen, die Verarbeitung hängt von ihm ab. Er kann sie jederzeit einstellen, in jedem Augenblick kann er über den Stoff disponieren; der Unternehmer hat nicht etwa einen Anspruch auf die Fertigstellung der Sache, sondern nur auf Zahlung des Lohnes.[152]) So kann man den Besteller hier als eigentlichen Verarbeiter betrachten, und ihm die Rechtsvorteile der Verarbeitung zusprechen. Vom Besteller im Werklieferungsvertrage, der keinerlei Beziehung zum Stoffe hat, kann man jedoch nicht sagen, daß er verarbeiten läßt. Er kann vom Unternehmer nur die Fertigstellung und Uebereignung des Werkes verlangen. Ueber den in der Verarbeitung befindlichen Stoff kann er in keiner Weise verfügen; man kann deshalb auch den Unternehmer nicht als sein

[152]) cf. Busch a. a. O., S. 51.

Werkzeug ansehen, da dieser ja in der Lage ist, mit dem Stoffe, zu dem der Besteller in keiner Beziehung steht, zu machen, was er will, ohne daß dem Besteller ein Recht gegeben wäre, den Dispositionen des Unternehmers entgegenzutreten.

Es zeigt sich also, daß die richtige Ansicht der herrschenden Lehre, nach der im Werklieferungsvertrage der Unternehmer als „Hersteller" im Sinne des § 950 anzusehen ist, mit der Ansicht, daß bei der auf Grund eines reinen Werkvertrages vorgenommenen Spezifikation der Besteller Eigentümer der neuen Sache wird, nicht im Widerspruch steht, da man in dem Unternehmer das Werkzeug des Bestellers nur dann erblicken kann, wenn letzterer durch sein tatsächliches Verhältnis zum Stoffe in der Lage ist, auf die Verarbeitung einzuwirken.[153]) u. [154])

Bevor wir uns der Untersuchung über den juristischen Charakter der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung zuwenden, soll hier noch in Kürze auf folgende Lehrmeinung eingegangen werden:

Einige Vertreter der herrschenden Lehre begründen diese damit, daß sie sagen: Der Besteller, der seinen Stoff dem Unternehmer zur Verarbeitung übergeben hat, ist deshalb als Eigentümer der hergestellten Sachen zu betrachten, weil

---

[153]) cf. auch Emerich a. a. O., S. 9.

[154]) Auch Herz a. a. O., (S. 39ff.; 48ff.) ist der Ansicht, daß im Werkvertrage der Besteller, im Werklieferungsvertrage der Unternehmer Eigentümer der neuen Sache wird. Die Berechtigung dieses verschiedenartigen Ergebnisses leitet er aus verkehrswirtschaftlichen Momenten ab. Die Verkehrswirtschaft beruhe auf Tausch, so führt er aus, jeder Tausch setze aber im Prinzip Eigentum des Tauschenden am Tauschobjekt voraus und solle dem Eintauschenden Eigentum an der eingetauschten Sache verschaffen. Beim Werkvertrage werde die Arbeit des Unternehmers, die sich im Arbeitsprodukte vergegenständlicht habe, gegen das Entgelt getauscht; der Stoff selbst bleibe außerhalb des Tauschverhältnisses, der Besteller sei deshalb hier Eigentümer, weil er den Stoff habe verarbeiten lassen, um mit der neuen Sache zu wirtschaften. Im Werklieferungsvertrage, in dem der Besteller dem Unternehmer den zu verarbeitenden Stoff nicht liefere, verarbeite der Unternehmer nicht nur, sondern wirtschafte auch mit der Sache; er tausche Stoff plus Arbeit gegen das Entgelt und deshalb werde er hier Eigentümer.

§ 950 im Werkvertragsverhältnis keine Anwendung findet.[155]) Bei dieser Begründung berücksichtigen die Autoren jedoch regelmäßig nur die Fälle, in denen vom Besteller ein Stoff geliefert wird, der in seinem Eigentum steht, und sagen, das Eigentum bleibe dem Besteller erhalten. Wie die Rechtslage sich gestalten soll, wenn der Besteller einen fremden Stoff verarbeiten läßt, darüber bleiben sie die Antwort schuldig. Nur Manigk und Klein[156]) betonen, daß in diesem Falle wieder der § 950 zur Anwendung gelangen müsse. Schon wegen der willkürlich verschiedenen Anwendung der Verarbeitungsvorschrift erscheint diese Lehre wenig beifallswert. In ihrer Konsequenz würden sich Vorteile für den bösgläubigen Besteller insofern ergeben, als er bei Anwendung des § 950 lastenfreies Eigentum an der neuen Sache erwerben würde; der Besteller jedoch, der seinen eigenen Stoff verarbeiten läßt, erwirbt bei Ausschließung der Verarbeitungsvorschriften kein neues Eigentum, mithin tritt auch der in § 950 Abs. 2 festgesetzte Untergang der Rechte Dritter nicht ein. Wenn man — wie es hier geschah[157]) — den Standpunkt vertritt, daß auch bei einer Verarbeitung durch den Stoffeigentümer in Person für diesen ein neues Eigentum an der neuen Sache entsteht, dann ist es nicht einzusehen, warum in dem Falle die Vorschriften über die Spezifikation nicht zur Anwendung gelangen sollen, wo der Eigentümer die Verarbeitung seines Stoffes durch einen anderen vornehmen läßt. Schon aus diesen Erwägungen kommt man notwendigerweise zur Ablehnung der Ansicht, daß § 950 im Vertragsverhältnis keine Anwendung finde.[158])

---

[155]) Manigk a. a. O., S. 669; Emerich a. a. O., S. 7; Crome a. a. O., 2. Bd., § 264, Anm. 20; Riezler a. a. O., S. 28 f.; Klein a. a. O., S. 61 f. und andere.

[156]) a. a. O.

[157]) Siehe oben § 5.

[158]) Dagegen kann eine Ablehnung dieser Lehre aus dem Grunde, weil § 950 zwingendes Recht enthielte, nicht für richtig angesehen werden (so Cosmann S. 52; Kießling, S. 30). Selbst wenn § 950 ius cogens wäre, so bedeutete das nur, daß diese Vorschrift, soweit sie gilt, unabänderlich gilt; in Vertragsverhältnissen brauchte sie jedoch deshalb keine Anwendung zu finden, weil dann ein Tatbestand vorläge, der vom Gesetz mit anderen Rechtsfolgen ausgestattet ist. (cf. Tasche, S. 28, Anm. 2; vgl. des Näheren

III. Der juristische Charakter der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung.

Die bisherigen Untersuchungen über die auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung ergaben, daß der Besteller Eigentümer der vom Unternehmer verfertigten neuen Sache wird, falls der zu verarbeitende Stoff vom Besteller geliefert wird und im übrigen die Voraussetzungun des § 950 vorliegen. Zu diesem Ergebnis führte die Ueberlegung, daß als wirtschaftlicher Produzent, den die rechtlichen Wirkungen des § 950 treffen, der Besteller angesehen werden muß, der Unternehmer hingegen, der die körperliche Arbeit leistet, nur als Werkzeug bezw. Gehilfe des Bestellers zu betrachten ist.

Zum gleichen Resultat, daß nämlich der Unternehmer als Gehilfe des Bestellers erscheint und nicht etwa seine Mitwirkung bei der Verarbeitung des Bestellers als Vertretung anzusehen ist, führt die folgende Untersuchung über die Rechtsnatur der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung.

§ 11.

Die Rechtsnatur der Verarbeitung im allgemeinen.

Die Frage nach dem juristischen Charakter, der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung oder allgemeiner die Frage, als was sich die Verarbeitung durch Dritte juristisch darstellt, kann ihre Beantwortung nur finden, nachdem zuvor die Rechtsnatur der Verarbeitung im allgemeinen zum Gegenstand der Untersuchung gemacht ist.

Es ist streitig, ob die Verarbeitung ein Rechtsgeschäft, eine Rechtshandlung oder eine bloße Naturtatsache ist.

Daß sie eine bloße Naturtatsache nicht ist, ist in der Erörterung der allgemeinen Voraussetzungen der Spezifikation bereits dargelegt worden.[159]) Die Verarbeitung kann nur durch

---

Ehrlich a. a. O., S. 9: „Es liegt offenbar nicht ein Rechtssatz vor, der sich gegen Parteiwillkür nachgibig zeigt, sondern die Wirkungen des Rechtssatzes werden durch die Wirkungen eines anderen Rechtssatzes gekreuzt . . . es werden durch einen anderen Rechtssatz Ausnahmen davon festgesetzt.")

[159]) Siehe oben § 4.

menschliche Tätigkeit, nicht etwa auch durch Naturereignisse geschehen.

Eine Anzahl von Schriftstellern vertritt den Standpunkt, die Verarbeitung sei ein Rechtsgeschäft.

So sagt Kohler,[160]) die Spezifikation habe die Folge des Eigentumserwerbes; diese Folge trete aber nur ein, wenn die Verarbeitung durch menschlichen Willen, nicht, wenn sie durch das blinde Spiel der Naturkräfte vollzogen werde. Die Spezifikation habe also außer dem Natureffekt einen Rechtseffekt, deshalb sei sie ein Rechtsgeschäft. Es liege also ein Rechtsgeschäft vor, weil aus der Handlung des Verarbeitens rechtliche Folgen hervorgingen, welche nicht schon mit dem Natureffekt als solchem gegeben seien. „Dabei muß bemerkt werden, daß die Absicht des Spezifikanten zwar auf den Natur-, nicht aber auf den Rechtseffekt gerichtet zu sein braucht und daß der Spezifikant keine Jurisprudenz zu kennen und zu wissen braucht, welche rechtlichen Folgen nach dem speziellen Zivilcodex aus seiner Tätigkeit hervorgehen, sonst wäre die Spezifikation ein faktisches Privilegium der Juristen."

Auch Kuhlenbeck[161]) vertritt den Standpunkt, die Spezifikation habe Rechtsgeschäftscharakter .Man müsse daran festhalten, daß die Spezifikation eine Privatwillenserklärung sei, allerdings eine einseitige, nicht empfangsbedürftige, also eine Handlung, die nicht nur Willensfähigkeit in abstracto, sondern auch eine konkrete, auf Erwerb des Eigentums gerichtete Willensbestimmung voraussetzt.

Lenel[162]) rechnet ebenfalls die Verarbeitung zu den Rechtsgeschäften, ohne indes seine Stellungnahme zu begründen. Mitteis[163]) sagt, — auch ohne Begründung —, die Spezifikation sei ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Was ist unter einem Rechtsgeschäft zu verstehen? Das BGB. selbst gibt keine Definition des Begriffes. Die Motive[164]) nennen ein Rechtsgeschäft „eine Privatwillenserklä-

[160]) a. a. O. (Autorrecht), S. 134; siehe auch Rechtsgeschäft a. a. O., S. 287 ff.
[161]) (von den Pandekten. . .) a. a. O., S. 540.
[162]) a. a. O., S. 5.
[163]) a. a. O., S. 141.
[164]) Bd. 1, S. 126.

rung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist". Diese Definition ist nicht unangefochten geblieben. So greift Manigk sie an, indem er vorbringt, nicht jedes Rechtsgeschäft enthalte notwendigerweise eine Willenserklärung, es könne vielmehr auch eine Willensbetätigung den Inhalt des Rechtsgeschäfts ausmachen. Es ist jedoch nicht erforderlich, sich an dieser Stelle mit Manigks Ansicht auseinanderzusetzen, da auch Manigk[166]) bei den Willensbetätigungen — was hier allein wesentlich ist — einen auf den Rechtserfolg des Verhaltens gerichteten Willen verlangt. Insofern ist jedoch die von den Motiven gegebene Definition zu erweitern, als sich nicht immer Willenserklärung und Rechtsgeschäft decken,[166]) vielmehr das Rechtsgeschäft, beispielsweise der Vertrag, mehrere Willenserklärungen[167]) — Angebot und Annahme — und häufig auch noch andere Elemente enthalten kann. Man kann daher den Begriff des Rechtsgeschäftes richtiger erklären, als einen „Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist".[168])

Nachdem so der Begriff des Rechtsgeschäftes festgestellt ist, ist leicht zu ersehen, daß nach der Ansicht Kohlers die Spezifikation nicht als Rechtsgeschäft im hier geschilderten Sinne anzusehen ist. Wie aus seinen Worten, daß die Absicht des Spezifikanten nur auf den Natur-, nicht aber auf den Rechtseffekt gerichtet zu sein brauche, hervorgeht, versteht er unter Rechtsgeschäft etwas ganz anderes als die herrschende Lehre, nach der die Rechtsfolgen beim Rechtsgeschäft gerade deswegen eintreten, weil sie gewollt sind. Offenbar nimmt Kohler keine scharfe Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von den juristischen Handlungen[169]) vor.[170])

[165]) a. a. O., S. 416 f.

[166]) Rosenberg a. a. O., S. 33, Anm. 1.

[167]) cf. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft a. a. O., S. 296 f.

[168]) Enneccerus, (Lehrbuch. . .), a. a. O., § 136, II.

[169]) Siehe unten S. 44 f.

[170]) In seinem Lehrbuch a. a. O., Bd. 1, S. 580/81 rechnet Kohler dann auch die Spezifikation zu den Rechtshandlungen.

Ist nun die Verarbeitung als ein Rechtsgeschäft anzusehen, tritt ihr Erfolg, der Eigentumserwerb des Spezifikanten, deshalb ein, weil der Spezifikant den „Willen zum Erfolge“ [171]) hatte oder tritt er ohne Rücksicht auf den Erfolg ein?

Der Wortlaut des § 950 weist mit keiner Bestimmung auf ein subjektives Erfordernis in der Person des Verarbeiters hin. Der Rechtserfolg des Eigentumserwerbes ist hiernach vielmehr an die objektive Tatsache der Verarbeitung geknüpft.

Auch die Motive [172]) weisen ausdrücklich darauf hin, daß die Verarbeitung kein Rechtsgeschäft ist; der Wille der Spezifikation brauche nicht auf die eintretende Rechtsänderung gerichtet zu sein. Fragt man sich nach dem Sinn und Zweck des § 950, so kommt man, wie schon oben verschiedentlich dargelegt wurde, zu dem Ergebnis, daß nach dem BGB. der Schutz der produktiven Arbeit im weiten Maße gewollt ist. Die neue Sache soll der Spezifikant als Lohn für seine Tätigkeit zu Eigentum erwerben. Ob er den Willen hatte, dieses Eigentum zu erwerben, kann dabei vollkommen gleichgültig sein und ist gleichgültig. Lediglich die objektive Tatsache, daß neue Werte geschaffen sind, ist der Grund des Eigentumserwerbes. Es wäre andernfalls, wollte man einen besonderen auf Eigentumserwerb gerichteten Willen des Verarbeiters fordern, tatsächlich — um Kohlers Worte zu gebrauchen — die Spezifikation ein faktisches Privileg der Juristen. Wer richtet denn bei Vornahme einer Spezifikationshandlung seinen Willen darauf, nun auch das Eigentum an der neuen Sache zu erwerben? Und wie vor allem erklärt sich der Eigentumserwerb des bösglaubigen Spezifikanten, des Diebes, wollte man das Erfordernis der auf den Eintritt der Rechtsfolge gerichteten Absicht aufstellen! [173]) Es würde also entgegen dem uneingeschränkt geltenden Grundsatz des § 138, nach dem unsittliche Rechtsgeschäfte nichtig sind, der unredliche Wille des bösglaubigen Spezifikanten sanktioniert und mit dem Erfolge des Eigentumserwerbes gekrönt werden. Mit Recht sieht

[171]) Rosenberg a. a. O., S. 32.
[172]) a. a. O., Bd. 3, S. 360.
[173]) cf. Busch, S. 41.

die weitaus größte Anzahl der Schriftsteller[174]) auf dem Standpunkte, daß die Verarbeitung kein Rechtsgeschäft im Sinne des BGB. ist.

Auch die von Gablenz[175]) vertretene Ansicht, die Verarbeitung sei dann als ein Rechtsgeschäft anzusehen, wenn der Spezifikant den auf Eigentumserwerb gerichteten Willen gehabt habe, kann nicht als richtig angesehen werden. Sie führt, wenn es sich um die Spezifikation eines Bösgläubigen handelt, zu demselben absurden Ergebnis, wie es im Vorhergehenden geschildert ist, das sich aber unmöglich mit dem Gesetzeswillen vereinbaren läßt. Was vom Gesetze nicht als Rechtsgeschäft statuiert worden ist, m. a. W. eine Handlung, an die sich der Eintritt des Rechtserfolges knüpft, ohne daß ein besonderer auf den Eintritt dieses Erfolges gerichteter Wille erforderlich wäre, wird nicht dadurch zum Rechtsgeschäft, daß im speziellen Falle der Handelnde doch diesen (überflüssigen) Erfolgswillen hat.[176]) Ein solcher Wille ist als unerheblich zu bezeichnen.

Es bleibt also die Möglichkeit, die Verarbeitung als Rechtshandlung zu bezeichnen. Unter Rechtshandlungen versteht man alle diejenigen erlaubten, rechtlich bedeutsamen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, „an die sich rechtliche Wirkungen anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt sind oder nicht".[177])

„Ob sie (die Verarbeitung) eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte im geringeren oder weiteren Umfange entsprechende Anwendung zu finden haben, oder ob die Spezifikation nicht vielmehr lediglich als natürliche Handlung aufzufassen ist, bleibt besser der Entscheidung in der Wissenschaft und der Praxis vorbehalten. Von dieser Entscheidung hängt insbesondere die Beurteilung der Spezifikationstätigkeit geschäftsunfähiger Personen, sowie

[174]) Vgl. z. B. Planck a. a. O., § 950, 1c; Biermann a. a. O., § 950, 1e; Goldmann-Lilienthal, § 20, III, 2; Matthias a. a. O., § 165, I; Dernburg a. a. O., § 109, Anm. 13; Meisner a. a. O., § 950, 4.

[175]) a. a. O., S. 41.

[176]) cf. Klein a. a. O., S. 20, II, 1 und Manigk a. a. O., S. 681; Rosenberg a. a. O., S. 52.

[177]) Motive a. a. O., Bd. 1, S. 127

die Beurteilung der Vertretung in der produktiven Tätigkeit ab."[178])

Aus diesem Vorbehalt der Motive ist ersichtlich, daß auch unter den Rechtshandlungen wieder verschiedene Kategorien zu unterscheiden sind, und daß diese Unterscheidung für die Behandlung der vorliegenden Frage von Wichtigkeit ist.

Unter die Rechtshandlungen im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften fallen die Tatbestände sowohl, die eine nahe Verwandtschaft mit den Rechtsgeschäften aufweisen — es sind das Aeußerungen eines geistigen Vorgangs, nämlich eines Willens oder einer Vorstellung, welche Rechtswirkungen hervorbringen, auch ohne darauf gerichtet zu sein —,[179]) als auch andere dem Wesen der Rechtsgeschäfte sehr entfernte Handlungen. Bei den letzteren handelt es sich um solche, die nicht in Willens- oder Vorstellungsäußerungen bestehen, die „zunächst einen tatsächlichen ‚dem Gebiete des Rechtes nicht angehörigen Erfolg ins Leben rufen, aber nach Rechtsvorschrift zugleich Rechtswirkungen nach sich ziehen".[180])

Nach der oben S. 43 bei der Erörterung der Rechtsgeschäfte gegebenen Darlegung, wo festgestellt wurde, daß die Rechtsfolgen der Verarbeitung sich an den tatsächlichen Erfolg der menschlichen Arbeit knüpfen, fällt es nicht schwer, die Verarbeitung als der zuletzt geschilderten Art von Rechtshandlungen zugehörig zu erkennen, die „Realakte"[181]) oder „rein äußere Handlungen"[182]) oder „Tathandlungen"[183]) genannt werden. Zu diesen rechnet sie auch die herrschende Lehre.[184])

§ 12.

Die Rechtsnatur der fremdwirkenden Verarbeitung.

Nachdem so die Rechtsnatur der Verarbeitung festgestellt worden ist, ergibt sich als weitere Frage die nach dem juristi-

[178]) Motive a. a. O., Bd. 3, S. 360.
[179]) Enneccerus (Lehrbuch) a. a. O., § 128, III, 2.
[180]) Enneccerus a. a. O., § 128, III, 3.
[181]) Enneccerus a. a. O.
[182]) Klein a. a .O., S. 29; Manigk a. a. O., S. 652.
[183]) v. Tuhr, Allgem. Teil, a. a. O., S. 112.
[184]) cf. Klein a. a. O., S. 34, Ziff. 3; v. Tuhr a. a. O., S. 110; Manigk a. a. O., S. 663; Eltzbacher a. a. O., S. 221 und viele andere.

schen Charakter der fremdwirkenden Spezifikation. Von vielen Schriftstellern wird die Verarbeitung durch Hilfspersonen als eine Stellvertretung bezw. als eine Art Stellvertretung bezeichnet. Derjenige ‚der auf Grund eines Werkvertrages eine Spezifikation vornimmt, ist nach dieser Ansicht als der Vertreter des Bestellers im Sinne des § 164 BGB. anzusehen. Er erwirbt dann also das Eigentum an der neu entstandenen Sache, das nach § 950 eigentlich ihm selbst zufallen würde, unmittelbar durch die Verarbeitung dem Besteller.

§ 164 Abs. 1 Satz 1 lautet: „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen." Daraus ergibt sich, daß eine Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze regelmäßig nur am Platze ist, wenn es sich um die Abgabe einer Willenserklärung handelt. Da hier nun aber der Standpunkt vertreten wurde, daß es sich bei der Verarbeitung nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, so ist auch weiter die Ansicht derer, die die Stellvertretungsgrundsätze bei der fremdwirkenden Spezifikation aus dem Grunde gelten lassen, weil sie in ihr ein Rechtsgeschäft erblicken, ohne weiteres abzulehnen.[185])

Als weitere Frage ergibt sich die einer analogen Anwendung der Stellvertretergrundsätze. Hierfür spricht sich Dernburg[186]) aus. Er sagt, die Vertretung sei außer bei Rechtsgeschäften auch bei anderen rechtlich erheblichen Handlungen zulässig. Insbesondere sei dies beim Besitzerwerb und bei der Verarbeitung der Fall. Eine solche Vertretung sei derjenigen bei Rechtsgeschäften analog zu behandeln. Es wäre ein schwer begreiflicher, den Verkehrsbedürfnissen feindlicher Rückschritt, wenn im BGB. nicht das gelten solle, was im früheren, besonders im gemeinen Recht allgemein anerkannt war.

Der Ansicht Dernburgs ist grundsätzlich zuzustimmen. Daß die Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze nicht nur auf das Gebiet der Rechtsgeschäfte beschränkt ist, sondern daß

[185]) cf. Kuhlenbeck a. a. O.; Mitteis a. a. O.; Kohler, Enzykl. II, S. 53, Ziff. 3.

[186]) Bd. 1, § 161, IV; Bd. 3, § 109, Anm. 13.

für eine Reihe von Rechtshandlungen sich ihre analoge Anwendung gebietet, ist der Standpunkt der herrschenden Lehre.[187]) Es ist jedoch im Einzelfalle zu prüfen, ob die Rechtshandlung, auf welche die Vertretungsvorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, einen der Natur der Rechtsgeschäfte so ähnlichen Charakter aufweist, daß ihre analoge Behandlung berechtigt erscheint. Zweifellos haben diesen rechtsgeschäftsähnlichen Charakter alle diejenigen Rechtshandlungen, die wir oben[188]) als Aeußerungen eines geistigen Vorgangs bezeichneten, als Aeußerung eines Willens oder einer Vorstellung, welche Rechtswirkungen hervorbringen, auch ohne darauf gerichtet zu sein. Für diese Kategorie von Rechtshandlungen, die wir als Rechtshandlungen im engsten Sinne[189]) bezeichnen wollen, ist wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit den Rechtsgeschäften eine analoge Anwendung der für diese geltenden Vorschriften häufig durchaus am Platze. Anders jedoch bei den den Rechtsgeschäften wesensfremden Realakten, zu denen die Verarbeitung zu zählen ist.

Auch Leonhard[190]) hält eine analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze auf die Verarbeitung für möglich. Es ist ihm durchaus beizustimmen, wenn er sagt, jede Analogie habe ihre Grenze im Zwecke des auszudehnenden Gesetzes. Der Ausleger dürfe zwar über den Gedanken, der dem Verfasser der Gesetzestexte als Gesetzesinhalt vorschwebte, hinausgehen, nicht aber über den angestrebten Zweck.[191]) Die Vorschriften über Rechtsgeschäfte könnten daher nur auf solche Rechtshandlungen ausgedehnt werden, denen gegenüber der Gesetzgeber denselben Zweck verfolge, wie gegenüber den eigentlichen Rechtsgeschäften. Der Zweck der Vor-

---

[187]) cf. Leonhard a. a. O., S. 258; Klein a. a. O., S. 53 ff.; Motive Bd. 3, S. 360; and. Ans. Endemann a. a. O., Bd. 1, § 80, 2.

[188]) Siehe Seite 45.

[189]) Der Begriff Rechtshandlung ist einmal als Oberbegriff über den juristisch bedeutsamen Handlungen gebräuchlich, er bezeichnet ferner alle die juristisch erheblichen, erlaubten Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind (Rechtshandlungen im engeren Sinne).

[190]) a. a. O., S. 258 ff.

[191]) a. a .O., S. 52.

schriften über Rechtsgeschäfte sei aber der Schutz der Privatautonomie nach außen. Jeder der Kenntnisnahme nicht bedürftige Akt der Privatautonomie nach außen sei eine dem Rechtsgeschäfte ähnliche Rechtshandlung, also jede der Kenntnisnahme nicht bedürftige Willensäußerung über die Grenzen des eigenen Herrschaftskreises oder desjenigen eines fremden dabei vertretenen Geschäftsherrn.

Leonhard sagt also selbst, daß es sich bei den einer analogen Behandlung zugänglichen Rechtshandlungen um solche handeln muß, die in einer Willensäußerung bestehen und die hier als den Rechtsgeschäften deshalb ähnliche Rechtshandlungen bezeichnet werden. Wenn er in der Folge dann auch die Verarbeitung zu den den Rechtsgeschäften ähnlichen Rechtshandlungen rechnet, so beruht das auf einer Verkennung der Rechthandlungsnatur der Verarbeitung, die — mit der herrschenden Lehre[192]) — gerade eine Willens- oder Vorstellungsäußerung nicht enthält, vielmehr nur zunächst einen „tatsächlichen, dem Gebiete des Rechts nicht angehörigen Erfolg ins Leben ruft, aber nach der Rechtsvorschrift zugleich Rechtswirkungen nach sich zieht".[193]) Es muß also hier der Standpunkt eingenommen werden, daß auch eine analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze auf die Verarbeitung nicht gerechtfertigt ist.

Diese Ansicht wird auch von vielen Autoren vertreten. So sagt z. B. Planck,[194]) nachdem er den Rechtsgeschäftscharakter der Verarbeitung verneint hat, auch als eine Rechtshandlung, auf welche die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, werde man die Verarbeitung nicht ansehen dürfen, da der innere Grund der hier fraglichen Vorschrift nicht in der Anerkennung des Willens des Verarbeitenden, sondern in dem wirtschaftlichen Werte der Arbeitstätigkeit liege; insbesondere könnten deshalb auch die Vorschriften über die Vertretung auf die Handlung des Verarbeiters nicht entsprechende Anwendung finden.[195])

---

[192]) Siehe oben S. 45.

[193]) cf. Enneccerus (Lehrbuch) a. a. O., § 128, III, 3.

[194]) a. a. O., § 950, 1c.

[195]) Vgl. auch Crome a. a. O., § 403, I, 2; Matthiaß a. a. O., § 165, I; Busch a. a. O., S. 42; Block a. a. O., S. 38 f.

Auch Staudinger[196]) ist der Meinung, daß auf die Verarbeitung die Grundsätze über Stellvertretung keine Anwendung finden können. Werde jedoch die Verarbeitung in Erfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit vorgenommen, wie z. B. beim Werkvertrag, dann erscheine die Neuherstellung als ein Rechtsgeschäft, auf das die Vorschriften über Stellvertretung direkt Anwendung finden müßten. Dieser offenbare Widerspruch in der Ansicht Staudingers erscheint zunächst unerklärlich. Sein Standpunkt wird verständlich, wenn man sich mit den Ausführungen Bunsens,[197]) auf den Staudinger verweist, vertraut macht. Auch Bunsen erblickt grundsätzlich in der Verarbeitung kein Rechtsgeschäft, sie wird nach seiner Meinung zu einem solchen, wenn sie auf Grund eines Vertrages vorgenommen wird. Wer in Grundlage einer vertragsmäßigen Pflicht für einen andern, z. B. infolge eines Werkvertrages, eine neue Sache herstelle, erwerbe nicht das Eigentum. Die Neuherstellung sei in diesem Falle Vertragserfüllungshandlung, also ein Rechtsgeschäft, auf welches die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte, insbesondere die Vorschriften über Stellvertretung, Anwendung fänden. Demnach geht Bunsen von der Voraussetzung aus, daß eine Vertragserfüllungshandlung ein Rechtsgeschäft sei. Da nun eine auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung eine solche Vertragserfüllungshandlung sei, sei sie notwendigerweise Rechtsgeschäft.

Zu dieser Argumentation ist zu bemerken, daß zunächst einmal die Natur des Erfüllungsgeschäftes überaus bestritten ist.[198]) Es sei hier jedoch einmal die Richtigkeit der Ansicht Bunsens unterstellt, und die Vertragserfüllungshandlung als ein Rechtsgeschäft angesehen, aus dem Grunde, weil ihr Rechtserfolg, die Befreiung von der Schuld, deswegen eintritt, weil er vom Erfüllenden gewollt ist.[199]) Es ergibt sich dann aber die weitere Frage: Ist die auf Grund eines Werkvertrages

---

[196]) a. a. O., § 950, 5.
[197]) a. a. O., S. 97 f./101; vgl. auch Pauer a. a. O., S. 14; RGStr., Bd. 37, S. 239.
[198]) cf. RGRKom., 1. Bd., § 362, 2.
[199]) cf. Block a. a. O., S. 42.

vorgenommene Verarbeitung Vertragserfüllungshandlung? Sie ist es insoweit, als sie aus dem Grunde vom Unternehmer vorgenommen wurde, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Hinsichtlich des Eigentumserwerbes kann jedoch auch bei der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung von einem gewollten Rechtserfolge nicht die Rede sein. Selbst wenn man also annehmen wollte, jede Vertragserfüllungshandlung sei Rechtsgeschäft — was sie sicherlich nicht ist, wenn sie wie hier in einer rein tatsächlichen Handlung besteht —, so ist die Verarbeitung, wenn sie zum Zwecke der Vertragserfüllung vorgenommen wird, dennoch kein Rechtsgeschäft, weil nicht der Eigentumserwerb, sondern lediglich die Befreiung von der Verbindlichkeit zu spezifizieren, deshalb als Rechtsfolge eintritt, weil sie gewollt ist. Soweit mit der Vornahme der Verarbeitung der Unternehmer sich von seiner Verpflichtung zu spezifizieren, befreit, enthält die Verarbeitung eine Vertragserfüllungshandlung, ein Rechtsgeschäft nach der Ansicht Bunsens. Auf dieses Erfüllungsrechtsgeschäft wären dann die Regeln über Stellvertretung anwendbar, d. h. der Unternehmer könnte sich — soweit nicht das Gesetz entgegensteht — in der Erfüllungshandlung vertreten lassen und brauchte die Verarbeitung nicht eigenhändig vorzunehmen. Der Charakter der Verarbeitung als solcher jedoch bleibt unberührt. „Es ist daran festzuhalten, daß, wo eine auf die bezweckte Rechtsfolge unmittelbar gerichtete Willenserklärung für den Eintritt dieser Folge nicht rechtsnotwendig ist, ein Rechtsgeschäft nicht vorliegt.“ [200])

Es läßt sich nach diesen Ausführungen weder eine direkte noch eine analoge Anwendung der Grundsätze über die Stellvertretung auf die Verarbeitung rechtfertigen. Die Antwort auf die Frage, als was die auf Grund eines Werkvertrages vorgenommene Verarbeitung sich juristisch darstellt, erhalten wir, wenn wir von folgender Erwägung ausgehen.

Beim Abschluß von Rechtsgeschäften kann man sich der Hilfe dritter Personen außer durch die Vertretung auch in der Weise bedienen, daß man ihnen nicht — wie bei der Vertre-

[200]) Rosenberg a. a. O., S. 52.

tung — den Inhalt der vorzunehmenden Handlung überläßt, sondern daß man diesen Inhalt selbst festsetzt, sodaß der Dritte nur den fremden Willen zu verwirklichen hat, ohne daß seiner eigenen Entschließung etwas Wesentliches überlassen bleibt.[201]) Im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Vertretung handelt es sich bei dieser Form des unmittelbaren Tätigseins für einen andern um eine tatsächliche Gehilfenschaft, wie sie beispielsweise im Gegensatz zum Vertreter der Bote ausübt.[202]) Während nun eine Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze deshalb, weil der Tatbestand der Verarbeitung keinen auf den Rechtserfolg gerichteten Willen enthält, auch überhaupt nicht aus einer Willensäußerung besteht,[203]) weder direkt noch analog möglich ist, hindert dieses Fehlen einer Willensäußerung im Tatbestande der Spezifikation nicht, den Gedanken einer tatsächlichen Gehilfenschaft bei der Frage nach dem juristischen Charakter der auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung zu verwenden. Denn, während bei der Stellvertretung des BGB. die Fremdwirkung deshalb eintritt, weil sie gewollt ist,[204]) braucht der Gehilfe keinen auf den Rechtserfolg gerichteten Willen zu haben; ein solcher ist vielmehr, selbst wenn er ihn hat, ohne Bedeutung. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Heranziehung der Form der tatsächlichen Gehilfenschaft auch bei Realakten, wie sie die Spezifikation darstellt. Der Unternehmer erscheint dann — wie auch schon oben festgestellt wurde — als Werkzeug, Gehilfe des Bestellers.[205]) Ebenso wie man einen Stoff verarbeiten kann mit Hilfe irgendwelcher Maschinen, so kann man auch die vollkommenste Maschine gebrauchen, die existiert, den Menschen.[206])

Gegen diese auch von Wolfgramm,[207]) Block,[208]) Klein[209]) u. a. vertretene Auffassung, „die Werkzeugtheorie", wendet

---

[201]) Block a. a. O., S. 45.
[202]) cf. § 120 BGB.
[203]) Enneccerus a. a. O., § 128, III, 3.
[204]) cf. Tasche, S. 50.
[205]) cf. Ihering a. a. O., S. 288.
[206]) Busch a. a. O., S. 45.
[207]) a. a. O., S. 39 f.
[208]) a. a. O., S. 45 ff.
[209]) a. a. O., S. 62 (für die Fälle, für die nicht nach seiner Ansicht Stellvertretung vorliegt).

sich Tasche,[210]) auf dessen Ansicht hier zum Schlusse noch kurz eingegangen werden soll.

Tasche hält es für verkehrt, Menschen als Werkzeuge zu behandeln und beruft sich auf die Worte von Bonins,[211]) das moderne Recht vertrage es nicht mehr, Menschen wie Tiere oder Maschinen anzusehen. Er zieht des weiteren den Begriff der Gehilfenschaft in der Strafrechtswissenschaft heran und sagt, Gehilfe sei, wer eine Bedingung zum Erfolge setze, wer also einem andern ermögliche, sein Tun zu entfalten; wer dagegen das vom Recht geforderte Verhalten selbst verwirkliche, also die Ausführungshandlung, das Verarbeiten vornehme, sei Täter, also Spezifikant.

Demgegenüber ist einmal zu sagen, daß — wenn schon Tasche die Strafrechtswissenschaft zum Vergleiche heranzieht, und ihre Begriffe ohne weiteres auf das Privatrecht anwendet —, ihm die Bezeichnung eines Menschen als Werkzeug eines anderen als in der Rechtswissenschaft für durchaus gebräuchlich erscheinen muß. Vom ethischen bezw. stilistischen Gesichtspunkt mag eine solche Formulierung „wenig geschmackvoll“[212]) erscheinen, als technischer Ausdruck der Rechtswissenschaft ist er durchaus am Platze.

Andererseits kann auch der von Tasche dargestellte Vergleich mit dem Begriffe der Gehilfenschaft des Strafrechts nicht als glücklich bezeichnet werden. Nach der in der Praxis des Strafrechts durchaus herrschenden Lehre ist die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Beihilfe vor allem auch auf subjektive Momente abgestellt. Wer nicht die Tat als eigene will, also nur den „animus socii“ hat, ist häufig nicht als Täter anzusehen, während ihm sein gleiches äußeres Verhalten als Täterschaft anzurechnen wäre, handelte er mit dem „animus auctoris“. Tatsächlich stellt aber der Unternehmer in den meisten Fällen die neue Sache, die er aus dem Stoff des Bestellers verfertigt, für diesen her, er hat den „animus socii“. Es ist aber im übrigen — wie wir sahen — seine Willensrichtung völlig irrelevant. — Es soll hier nur an diesem

---

[210]) a. a. O., S. 53 ff.
[211]) a. a. O., S. 119 ff.
[212]) Tasche a. a. O., S. 55.

einen Beispiel gezeigt werden, daß der Vergleich privatrechtlicher Begriffe mit solchen des Strafrechts mit Vorsicht anzustellen ist und daß keineswegs die Begriffe sich zu decken brauchen.

Tasche sieht die fremdwirkende Spezifikation als eine Vertretung sui generis, eine Tatvertretung an;[213]) er kommt auf diesem Wege im großen Ganzen zu den gleichen Ergebnissen, wie sie hier erzielt wurden. Er sagt, den beiden Merkmalen, die der rechtsgeschäftlichen Vertretung eigen sind, daß nämlich einmal im Namen des Vertretenen gehandelt, zum andern dies Handeln mit der erforderlichen Vertretungsmacht vorgenommen sein muß, entspreche bei der Tatvertretung die Besitzbeziehung (der Vertreter muß entweder Besitzdiener — § 855 — oder Besitzmittler — § 868 — sein) und die Gestattung (derjenige, für den verarbeitet wird, muß zulassen, gestatten, daß für ihn verarbeitet wird). Fehle es an dem Besitzbeziehungsverhältnis oder an der Gestattung, so komme der (natürliche) Wille, für einen zu verarbeiten, nicht in Betracht, es trete Eigenerwerb des Verarbeiters (des Unternehmers) ein.

Es soll nicht verkannt werden, daß die Erfordernisse, die Tasche für seine Konstruktion der Tatvertretung aufgestellt hat, allen möglichen Fällen von Verarbeitungen durch andere Personen als die, denen der Rechtsvorteil des § 950 zugute kommt, gerecht werden. Sein Gedankenaufbau ist jedoch sehr konstruktiv und es erscheint richtiger, den Standpunkt der herrschenden Lehre beizubehalten und in dem Unternehmer, durch dessen Tätigkeit der Besteller nach § 950 neues Eigentum erwirbt, nicht den Vertreter, sondern den Gehilfen des Bestellers zu erblicken. Denn dieser Begriff der tatsächlichen Gehilfenschaft ist dem BGB. bekannt (vgl. § 120), nicht dagegen der des „Tatvertreters". „Wenn man auch sagen mag, Stellvertretung sei nur der im System zusammenfassende Oberbegriff und dies alles (z. B. die Tatvertretung), Sonderfälle, die als solche terminologisch gekennzeichnet werden könnten, so besteht doch die Gefahr, daß die reinliche Scheidung der Begriffe, die von der Theorie im Laufe der Jahre herausgearbeitet

[213]) a. a .O., S. 60 ff.

worden ist, verwischt wird. Auch hierfür gilt der alte Satz: non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat. Die Tatsachen existieren nicht um der Begriffe willen, sondern die Begriffe um der Tatsachen willen, es würden hier um des Begriffes willen Tatsachen zusammengefaßt werden, die nicht zueinander gehören, da sie ihrer sozialen Bedeutung nach grundverschieden sind." [214])

Als Ergebnis des letzten Teiles der vorliegenden Arbeit ist also festzustellen, daß der Unternehmer im Werkvertrage die Spezifikationstätigkeit nicht als Vertreter, sondern als tatsächlicher Gehilfe des Bestellers vornimmt.

---

[214]) Herz a. a. O., S. 11 (vgl. auch S. 12 bezüglich weiterer Bedenken gegen die Konstruktion der Tatvertretung).